تزبرد از عبد الله

جامع الصدر الشهيد حسام الدين
عمر بن عبد العزيز بن مازه المتوفى ٥٣٦

وهو ترتيب الجامع الصغير لمحمد بن الحسن
مع زوائد زادها

فهرست الكتاب الجامع الصغير مطول للشيخ حسام الدين

باب	وفصل او	لدن	ابتدى بيان	اولندى
باب ما ينقض الوضوء وما لا ينقض وباب الاستحاضة ١	باب ما يجوز به الصلوة وما لا يجوز وباب التيمم ٢	باب النجاسة التي تقع في الماء والنجاسة التي تصيب الثوب وباب الخف ٣	باب المواقيت للصلوة و[illegible] مكتوبة ٤	باب الاذان ٥
باب الامام اى يستحب في القيام وباب تكبير المصلى مع الاختلاط ٦	باب الرجل يدرك الفريضة وباب ما يفسد الصلوة وما لا يفسد ٧	باب تكبيرة الافتتاح وباب القراءة في الصلوة ٨	باب ما يكره العمل في الصلوة وباب سجود التلاوة ١٠	باب سجود السهو ١١
باب فيمن تفوته الصلوة وباب المريض كيف يصلى ١٢	باب الصلوة في السفر وباب مسائل متفرقة ١٣	باب صلوة الجمعة ١٤	باب العيدين ١٥	باب حمل في الجنازة والصلوة عليها وباب الشهيد ١٦
باب في حكم المسجد ١٧	باب فيمن يوصى في صدقة السوائم فيمن يجب على العاشر وباب ١٩	باب خراج رؤس اهل الذمة ٢٠	باب في المعدن والركاز ٢١	باب صدقة الفطر ٢٢
باب الرجل يغمى عليه او يجن باب ما يجب القضاء والكفارة ٢٣	باب فيما يوجب الصيام على نفسه ٢٤	باب ما جاوز الميقات بغير احرام ٢٥	باب في تقليد البدن وباب جزاء الصيد ٢٦	باب المحرم اذا قلم اظافيره وباب الاحصار وباب التمتع ٢٩
باب في الطواف والسعى وباب الرجل يضيف الى احرامه احراما ٣١	باب الحلق في التقصير ٣٢	باب الرجل يحج عن آخر وباب مسائل لم تدخل في الابواب ٣٣	باب في الاكفاء وباب الوكالة في النكاح ٣٥	باب النكاح الفاسد ٣٦
باب المهر ٣٧	باب ايقاع الطلاق ٤٢	باب الاختيار ٤٦	باب المشيئة ٤٩	باب الايلاء
باب تزويج العبد والامة ٤٠	باب ايمان في الطلاق ٤٥	الكناية بلا نية ايقاعا في هذا الباب ٤٣	باب الخلع ٥١	باب الظهار ٥٢
باب طلاق المريض ٥٤ باب الرجعة ٥٥	باب النفقة ٥٦ باب ثبوت النسب ٥٣	باب الولد من احق به وباب الحيض ٥٩	باب العنين ٦٠ باب العتق احد العبيد وباب الحلف بالعتق ٦٢	باب العتق على جعل ٦٤

[illegible] ١٢٤٨

ترجمة صاحب الكتاب

عمر بن عبد العزيز بن مازه برهان الائمة ابو محمد المعروف بالحسام الشهيد تفقه على ابيه
وصنف الفتاوى الصغرى والفتاوى الكبرى والجامع الصغير المطول
وهو استاذ صاحب المحيط البرهاني [illegible]
وعلم الهدى صاحب الهداية [illegible]
الكلام في ذلك [illegible] صاحب المحيط [illegible]

[illegible]

باب الولاء ٦٥ باب اليمين في الدخول والخروج والسكنى ٦٧	باب اليمين في الكلام ٦٧ باب الحنث في اليمين باب على الحين والزمان باب اليمين في القتل ٦٨	باب اليمين في البيع ٦٩ باب اليمين في الحج وباب اليمين في اللبس ٧٠	باب اليمين في الضرب وباب مسائل متفرقة ٧١	باب الاحضار وباب الذي يوجب الحد ٧٢
باب الشهادات في الزنا ٧٤ باب الحد كيف يقام ٧٥	باب القذف ٧٦ باب مسائل متفرقة ٧٧	باب ما يقطع فيه وباب قطع الطريق ٨٠	باب في الارض التي يسلم عليها اهلها او تفتح عنوة ٨٤	باب استيلاء الكفار ٨٥ باب المستأمن ٨٦
باب الاسهام للخيل ٨٨	باب الحرب يدخل بامان وباب السلم ٨٩	باب ما يجوز بيعه وما لا يجوز ٩١	باب فيما يكال او يوزن او يذرع او يعد ٩٤	باب اختلاف البايع والمشتري وباب الخيار ٩٦
باب المرابحة والتولية وباب العيوب ٩٩	باب الوكالة بالبيع والشراء ١٠٢ باب الحقوق ١٠٣	باب الاستحقاق باب بيع عبد غيره ١٠٤	باب الشفعة ١٠٥ باب المأذون ١٠٦	باب مسائل متفرقة ١٠٧ باب الكفالة بالمال ١١٠
باب شركة المتفاوضين ١١١ باب كفالة العبد وعنه ١١٢	باب القضاء في الايمان باب القضاء في الشهادات ١١٧	باب القضاء في المواريث ١٢١ باب من القضاء ١٢٢	باب مسائل متفرقة ١٢٤ باب الوكالة بالبيع والشراء ١٢٦	باب الاجارة الفاسدة ١٢٨ باب الاجارة على احد الشرطين ١٢٩
باب ما يضمن المستأجر وما لا يضمن فيما يخالف ١٤١	باب جناية المستأجر ١٤٢	باب مسائل متفرقة ١٤٣	باب في العبد يكاتب عن العبد او العبد يكاتب عن نفسه وغيره ١٤٤	باب العبد بين رجلين يكاتبانه او يكاتبه احدهما ١٤٤
باب المكاتب ١٤٦	باب ما يجوز للمكاتب ما يفعل ١٤٧	باب مسائل متفرقة ١٤٨	باب الكراهية في اللبس وباب الكراهية في الوطئ ١٥٥	باب الكراهية في البيع ١٥٦
باب مسائل متفرقة ١٥٧	باب الشهادة في القتل ١٦٤	باب في اعتبار حالة القتل ١٦٦	باب الرجل يقطع يد انسان ثم يقتل ١٦٧	باب القتل يوجد في الدار ١٦٨

باب الجناية التي هي دون النفس ١٦٩	باب جناية المكاتب ١٧٠	باب في جناية العبد والمدبر ١٧٣	باب الرجل يشهر سلاحه ١٧٥	باب جناية الحائط الجناح ١٧٥
باب جناية البهيمة ١٧٦	باب مسائل لم تدخل في الابواب ١٧٨	باب اعتبار حالة الوصية ١٨١	باب الوصية بثمرة البستان ١٨٢	باب وصية الذمي ١٨٣
	باب بيع الاوصياء ١٨٤	باب البازي ١٨٦	باب مسائل متفرقة ١٨٧	باب
		تمت فهرسة الابواب		

كتاب او لا نلود حتى يبطن اولذى

كتاب الزكوة ١٧	كتاب الصوم ٢٢	كتاب الحج ٢٤	كتاب النكاح ٣٣	كتاب الطلاق ٤١
كتاب العتاق ٦٠	كتاب الايمان ٦٥	كتاب الحدود ٧١	كتاب السرقة ٧٨	كتاب السير ٨١
كتاب البيوع ٨٩	كتاب الكفالة ١٠٨	كتاب الحوالة	كتاب الضمان ١١٣	كتاب القضاء ١١٤

كتاب الوكالة ١٢٥	كتاب الدعوى ١٢٩	كتاب الاقرار ١٣٠	كتاب الصلح ١٣١	كتاب المضاربة ١٣٢
كتاب الوديعة ١٣٤	كتاب العارية ١٣٥	كتاب الهبة ١٣٦	كتاب الاجارات ١٣٧	كتاب المكاتب ١٤٣
كتاب المأذون ١٤٨	كتاب الغصب ١٤٩	كتاب الشفعة ١٥١	كتاب المزارعة ١	كتاب الخراج ١
كتاب الذبائح ١٥٢	كتاب الجناية الكراهية ١٥٤	كتاب العتق والتدبير ١٥٨	كتاب الاشربة ١٥٨	كتاب الصيد ١٥٩
	كتاب الرهن ١٦٠	كتاب الجناية ١٦٣		
		كتاب الوصايا ١٦٨		

تمت الفهرست

لا اله الا الله محمد رسول الله

الجامع الصغير المطول

فهرسته

كتاب الزكوة كتاب الصوم ٢٢ كتاب الحج ٢٤ كتاب النكاح ٣٣
كتاب الطلاق ٤٢ كتاب العتاق ٦٠ كتاب الايمان ٦٥ كتاب
الحدود كتاب السرقة ٧٨ كتاب السير ٨١ كتاب البيوع ٨٩
كتاب الكفالة كتاب الحوالة كتاب الضمان ١١٣
كتاب القضاء كتاب الدعوى ١٢٩ كتاب الاقرار ١٣٠
كتاب الصلح ١٣١ كتاب المضاربة ١٣٢ كتاب الوديعة ١٣٤
كتاب العارية ١٣٥ كتاب الهبة ١٣٦ كتاب الاجارات ١٣٧
كتاب المكاتب ١٤٣ كتاب المأذون ١٤٨ كتاب الغصب ١٤٩
كتاب الشفعة ١٥١ كتاب المزارعة ١٥١ كتاب الخراج ١٥١
كتاب الذبائح ١٥٢ كتاب الجناية كتاب الوصايا تمت
كتاب الكراهية ١٥٣ كتاب العتق والتدبير ١٥٨ كتاب الاشربة ١٥٨
كتاب الصيد ١٥٩ كتاب الرهن ١٦٠ كتاب الجناية ١٦٣ كتاب الوصايا تمت
١٢٥ كتاب الوكالة

جامع الصغير

واضافته الى الدعوات ... واضافته الى الاضافة ... اضافة تقييد ...
قصور الماهية والمضاف ... تحت المطلق ...
تحت لصلوة الظهر لانها صلوة مطلقة واضافتها الى الظهر للتعريف ولا كذلك صلوة الجنازة لانها
ليست بصلوة مطلقة واضافتها الى الجنازة للتقييد

بسم الله الرحمن الرحيم ربيم بالخير

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على خير خلقه محمد واله اجمعين وصحبه الطيبين الطاهرين قال الشيخ الامام الاجل حسام الدين عمر بن عبد العزيز البخاري اما بعد فان مشايخنا رحمهم الله كانوا يعظمون هذا الكتاب تعظيما ويقدمونه على سائر الكتب تقديما حتى قالوا لا ينبغي لاحد ان يتقلد القضاء ما لم يحفظ مسائله لانها امهات مسائل اصحابنا وعيونها وكثير من الواقعات وفنونها فمن حوى معانيها ووعى مبانيها صار من علية الفقهاء واهلا للفتوى والقضاء فنقول وبالله التوفيق ومنه نسال التيسير والتسهيل

باب ما ينقض الوضوء وما لا ينقض

محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رحمهم الله في رجل قلس اقل من ملء فيه لا ينقض وضوءه وان كان ملء الفم نقض وقال الشافعي رحمه الله لا ينقض في الوجهين جميعا لان الخارج من غير السبيلين لو كان حدثا لاستوى فيه القليل والكثير كالخارج من السبيلين وقال زفر رحمه الله ينقض في الوجهين جميعا لان الخارج من غير السبيلين لما كان حدثا يجب ان يستوي فيه القليل والكثير كالحكمي واصحابنا رحمهم الله قالوا الحدث اسم للخارج النجس الا ان الخروج مقدر بملء الفم وحده ان لا يمكنه الامساك

الا بكلفة ومشقة هذا كله اذا قاء مرة او طعاما او ماء اما اذا قاء بلغما نزل من الراس لا ينقض اصلا وكذا اذا صعد من الجوف عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله اذا كان ملء الفم نقض لانه قام به النجس فصار كالقيء ...

التي ... ففسال منها ماء او غيره عن راس الجرح نقض الوضوء ولو لم يسل لا ينقض وقال الشافعي رحمه الله لا ينقض في الوجهين وقال زفر رحمه الله ينقض في الوجهين دابة تخرج عن راس الجرح او لحم سقط لا ينقض الوضوء ولو خرجت من الدبر نقضت لان النجس ما عليه وذلك قليل غير ان القليل حدث في السبيلين لوجود السيلان وليس بحدث في الجراحات لعدمه

باب المستحاضة

مستحاضة توضات لوقت صلوة اجزاها حتى يدخل وقت صلوة اخرى وقال الشافعي تتوضا لكل صلوة مكتوبة لقوله عليه السلام المستحاضة تتوضا لكل صلوة ومن اصحابنا ما روى ابو حنيفة رضي الله عنه مفسرا لوقت كل صلوة والمراد باللام الوقت لان اللام تستعار للوقت فان توضات حين طلعت الشمس اجزاها حتى يذهب وقت الظهر وقال ابو يوسف رحمه الله حتى يدخل وقت الظهر وهو قول زفر رحمه الله واصل هذا ان طهارتها عندهما تنتقض عند خروج الوقت اقامة للوقت مقام الحاجة

وانما سمي جامعا لانه اجتمع فيه كتب شتى وباعتبار مسايل هذا الكتاب ثلثة اقسام ولهذا سمي المسجد الاعظم جامعا لاجتماع الناس فيه لصلوة الجمعة وانما سمي صغيرا لانه يصغر اعناق الرجال لانهم يقولون لما قرانا الكتب اشتغلنا عن هذا الكتاب وربما شغلوا عن مسئلة هي من خواص الكتاب

وعند زفر عند دخول الوقت حتى لا تقع الطهارة قبل الحاجة وعند ابي يوسف رحمه الله
بايهما كان حتى لا تقع الطهارة قبل الحاجة ولا تبقى بعد انقضاء الحاجة وقد قيل على
عكس هذا والاول اصح وكذلك المراة يطلقها زوجها فينقطع الدم عند طلوع
الشمس فان زوجها يملك الرجعة حتى يذهب وقت الظهر او تغتسل قبل ذلك يريد
بهذا المراة حيضها اقل من عشرة ايام وانقطع دمها من الحيضة الثالثة عند طلوع
الشمس في مسئلة الطلاق

باب ما يجوز به الوضوء وما لا يجوز

رجل لم يجد الا سؤر الكلب لا يتوضأ به ولكنه يتيمم لانه نجس بدلالة الاجماع وهو غسل
الاناء من ولوغه فان لم يجد الا سؤر الحمار يتوضأ به ويتيمم لانه مشكوك في طهوريته
ولا شك في طهارته روي عن محمد رحمه الله كذلك نصا وروي عنه ايضا في لبن الاتان
انه طاهر ولا يؤكل ونص في كتاب الصلوة ان عرقه لا يمنع جواز الصلوة وان فحش
لكن لما اشكل في طهوريته فيجمع بينهما احتياطا وروى الكرخي عن ابي حنيفة
ان سؤره نجس لان لعابه لا يخلو عن قليل دم فان لم يجد الا نبيذ التمر يتوضأ به
ولا يتيمم وقال ابو يوسف رحمه الله يتيمم وقال محمد رحمه الله يتوضأ به ثم يتيمم
ولم يرد به الترتيب وانما اراد به الجمع وروى نوح بن ابي مريم عن ابي حنيفة
انه رجع الى قول ابي يوسف ولا يتوضأ بشيء من الاشربة سوى نبيذ التمر

وانما اخذ ابو حنيفة رضي الله عنه بحديث ابن مسعود رضي الله عنه ليلة الجن وابو يوسف ادعى النسخ
باية التيمم ومحمد رحمه الله لما جهل التاريخ اوجب الجمع احتياطا ولا يتوضأ بسؤر سباع
الطير او الفارة او الحية او السنور كره واجزاه وقال ابو يوسف في الاملاء
لا يكره في سؤر السنور خاصة لما فيه من الاثر وهما يقولان الحديث محمول على انها لم تكن
تاكل الفارة ولا يتوضأ بماء قد تطهر به لم يجز لغيره ان يتوضأ به لانه مستعمل
والماء المستعمل غير طهور بالاتفاق الا عند زفر واختلفوا في طهارته قال محمد وهو
رواية عن ابي حنيفة انه طاهر وقال ابو يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة انه نجس
نجاسة خفيفة وقال الحسن بن زياد وهو رواية عن ابي حنيفة انه نجس نجاسة غليظة كالبول

باب التيمم

مسلم تيمم ثم ارتد عن الاسلام والعياذ بالله ثم اسلم فهو على تيممه وقال زفر بطل تيممه
لانه عبادة فيبطل بالكفر وانا نقول الباقي بعد التيمم صفة كونه طاهرا فاعتراض
الكفر على هذه الصفة لا يبطلها كما لو اعترض على الوضوء نصراني تيمم يريد به الاسلام
ثم اسلم لم يكن متيمما وهو قول محمد وقال ابو يوسف هو متيمم لان شرط صحة التيمم
ان ينوي به عبادة وقد وجد وهما يقولان على الكفر عبادة لا تصح له الا
بالطهارة وهو لم يوجد نصراني توضأ لا يريد به الاسلام ثم اسلم فهو متوضئ لاستغنائه

عن النية وقال الشافعي ليس بمفوض الافتقار الى النية امام صلى بقوم في مصلى الكوفة
صلوة العيد فاحدث هو او احدث رجل خلفه تيمم وبنى وقال ابو يوسف ومحمد لا يتيمم
في صلوة العيد للبناء لان المبيح خشية الفوات وقد امن منه لانه لا يفوت بالانصراف [illegible]
لانه يوم ازدحام فقل ما يسلم عن امر تنتقض به صلوته رجل في رحله ماء قد نسيه
فتيمم وصلى ثم ذكره في الوقت فقد تمت صلوته وهو قول محمد وقال ابو يوسف
لا تجزيه لانه فات شرطه وهو طلب الماء في ما معه وهما يقولان ان السفر موضع الحاجة
الى الماء وهذا الماء للاباحة له فلا يفضل عن حاجته فلا يكون معدا فلا يفترض عليه
الطلب والذكر في الوقت وبعده سواء

باب النجاسة التي تقع في الماء

عقرب او نحوه مما لا دم له تموت في بئر الماء لم يفسد الماء ولو كان كثيرا او قليلا لقوله عليه السلام
اذا وقع الذباب في طعام احدكم الحديث ولان الحيوان انما ينجس عند الموت بسبب الدم
الذي ما لا دم له فلا وكذلك ضفدع او سمكة او نحوه مما يعيش في الماء تموت في جب الماء
لم يفسد وكذلك بعرة او بعرتان من بعر الابل او الغنم تسقطان في بئر وهذا استحسان
والقياس ان تفسد لان النجاسة وقعت في الماء القليل ووجه الاستحسان ان في حفظ البئر
من القليل ضرورة لان الابار التي في الفلوات ليس لها رؤوس حاجزة والحد الفاصل
الاعتماد على المروي عن ابي حنيفة انه يفوض الى راي المبتلى به واشار ههنا الى الثلاث

اي بين القليل والكثير

وشرط في الكتاب في الرطب واليابس والصحيح والمنكسر والقليل انه شرط صلب على
ظاهره رطوبة الامعاء فلا ينجس داخله الماء وعلى هذا لا يفرق بين الرطب واليابس والصحيح
والمنكسر والبعر والروث خرء الحمام او العصفور يقع في الماء لم يفسد الا خلافا
للشافعي لاجماع المسلمين على اقتناء الحمامات في المساجد شاة بالت في بئر فانها تنزح
وقال محمد لا تنزح واصله ان بول ما يؤكل لحمه نجس عندهما طاهر عند محمد لحديث العرنيين
ولهما قوله عليه السلام استنزهوا البول الحديث عصفور او فارة ماتت في بئر فاخرجت
حين ماتت تنزح منها عشرون دلوا او ثلاثون فان كانت دجاجة او سنور او ما اشبه ذلك
خمسون فان كانت شاة تنزح حتى يغلبهم الماء وكذلك ان انتفخ الحيوان او تفسخ في قليل او كثير
واصل هذا ما روى انس بن مالك رضي الله عنه عن النبي عليه السلام انه امر في الفارة تموت
في البئر ان ينزح منها عشرون دلوا او ثلاثون دلوا وان تفسخ ينزح ماء البير كله لان
النجاسة خلصت الى كل الماء وكان في زمانهم لم تجتمع عظيمة فلذلك حديث ابن عباس في
شان زنجي مات في بئر زمزم واشار في الكتاب لم تنزح حتى يغلبهم الماء وهو الصحيح وعن
محمد روايتان وعن ابي يوسف كذلك وعن ابي حنيفة انه يفوض الى راي المبتلى به

باب النجاسة تصيب الثوب والخف

ثوب اصابه من دم السمك اكثر من قدر الدرهم لم ينجسه لانه ليس بدم ولو اصابه

اي ينظر الواحد هل من اهل النظر فان مقدار في البئر المقدار عشيه

من الروث او اخثاء البقر اكثر من قدر الدرهم لم تجز الصلاة فيه وقال ابو يوسف ومحمد تجزيه
ما لم يفحش لعموم البلوى به وحده عند محمد الربع وعند ابي يوسف شبر في شبر ولابي حنيفة
ان نجاسته تثبت بدليل مقطوع به وهو نص في العذرة ولو اصابه من خرء الدجاج
اكثر من قدر الدرهم لم تجز الصلاة بالاجماع ثوب اصابه بول الفرس لم يفسد الصلاة
حتى يفحش عند ابي حنيفة وابي يوسف لان نجاسته مختلف فيه وقال محمد لا يمنع وان
فحش لانه طاهر عنده وبول الحمار اذا اصابه اكثر من قدر الدرهم افسده
بالاجماع فابو حنيفة رحمه الله سوى بين بوله وروثه وهما فرقا في وصف النجاسة
للضرورة خف اصابته روث او عذرة او دم او مني فيبس فحكه اجزاه في قول
ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد رحمه الله لا تجزيه حتى يغسله الا في المني وفي الرطب
لا تجزيه الا الغسل بالاجماع والثوب لا تجزي فيه الا الغسل وان يبس الا في المني
بالاجماع محمد قاس اليابس بالرطب في الخف وقاس الخف بالثوب في اليابس وهما
فرقا لان الخف صلب فالظاهر انه لا يتشرب فيه الا قليل ثم يعود ذلك الى جرم
النجاسة اذا يبست ولا كذلك الثوب والرطب وهذا اذا كان للنجاسة جسد
اما اذا لم يكن كالبول اذا اصاب الخف لا يطهر الا بالغسل وان يبس لانه لا جاذب له
ثوب اصابه خرء ما لا يؤكل لحمه من الطيور اكثر من قدر الدرهم جازت الصلاة فيه

عندهما وقال محمد لا تجزيه ثم اختلفوا على قولهما ان جواز الصلاة كان لضرورة او
لان التقدير بالكثير الفاحش والصحيح انه نجس لان التقدير بالكثير الفاحش للطهارة
حتى لو وقع في الماء القليل افسده وقد قيل لا يفسد فلا يعد ضرورة الاواني عنه
فعلى هذا خرء الدجاج لو وقع في الماء افسده لانه يمكن صون الاواني عنه ثوب
اصابه لعاب الحمار او البغل اكثر من قدر الدرهم اجزأ الصلاة فيه لانه مشكوك
فيه فلا يتنجس به الطاهر بول انتضح على الثوب مثل رؤوس الابر فليس بشيء
لانه لا يمكن الاحتراز عنه

باب المراة التي تصلي وربع ساقها مكشوف

امراة صلت وربع ساقها مكشوف او ثلثها تعيد وان كان اقل من الربع لا تعيد
وقال ابو يوسف لا تعيد اذا كان اقل من النصف مكشوفا واصل هذا ان قليل الانكشاف
ليس بمانع والكثير مانع وهما قدرا الكثير بالربع لان الربع قام مقام الكل في بعض
المواضع والمراد بالربع ربع العضو الذي اصابه الانكشاف دون جميع البدن
حتى قالا في الثوب ربع الذيل او الكم وابو يوسف قدره بالزيادة على النصف
اعتبارا للحقيقة وفي النصف عنه روايتان وفي الشعر والبطن والفخذ على هذا
الخلاف والمراد بالشعر ما على الرأس اما المسترسل فحكمه حكم العورة فيه
روايتان وفي غسله في الجنابة موضوع وهو المختار جنب الخضرة والدراهم

فيها سورة من القرآن أو المصحف بغلافه فلا بأس به ولا يأخذه في غير صرة ولا المصحف
في غير غلافه وكذلك المحدث لأن الجنابة والحدث يحلان اليد والجنب لا يقرأ
والمحدث يقرأ لأن الجنابة حلت الفم لا الحدث والمجلد الذي كان مشترز الأجلد
أخذه فلو لم يكن مشترزا يحل أخذه وهذا أحق من الغلاف والخريطة ويكره
استقبال القبلة بالفرج في الخلاء وفي الاستدبار روايتان في أصح الروايتين
فرقا وهو أنه إذا استدبر القبلة لم يكن فرجه مواجها للكعبة

باب الأذان

الأفضل للمؤذن أن يجعل إصبعيه في أذنيه به أمر بلال رضي الله عنه وإن لم يفعل
فحسن لأنه ليس من السنن الأصلية ويستقبل بالشهادتين القبلة لأنه
دعا إلى الصلاة فصار شبيها بها ويحول وجهه يمينا وشمالا بالصلاة
والفلاح كذا روي في حديث بلال رضي الله عنه وإن استدار في صومعته فحسن
يريد به إذا لم يستطع إقامة سنة الصلاة والفلاح لاتساع صومعته
مع ثبات قدميه أما بغير حاجة فلا والتثويب في الفجر حي على الصلاة حي على
الفلاح مرتين بين الأذان والإقامة حسن وهو التثويب المحدث وكره
في سائر الصلوات وإنما اختص الفجر بذلك لاختصاصه بوقت يحب فيه النوم

لمن أحيا الليلة فاستحب زيادة الإعلام رفقا بهم ولم ير مشايخنا اليوم بأسا
بالتثويب في سائر الصلوات لتغير الناس في أحوالهم وقال أبو يوسف لا أرى بأسا
أن يقول المؤذن السلام عليك أيها الأمير ورحمة الله وبركاته حي على الصلاة
حي على الفلاح الصلاة يرحمك الله لاشتغال الأمير بمصالح المسلمين مؤذن أذن
وأقام على غير وضوء لا يعيد والجنب أحب إلي أن يعيد وإن لم يعد أجزأه والأصل
في هذا أن الأذان لشبهه بالصلاة فشرطت الطهارة عن أغلظ الحدثين ولم تشترط
عن أخفهما وقوله وإن لم يعد أجزأه يعني به الصلاة لأنه لو ترك الأذان جازت
الصلاة والمرأة تؤذن يستحب أن يعاد لأنها لم ترفع صوتها لعدم المشروعية
فلم تؤذن للصلاة ويترسل في الأذان ويحدر في الإقامة به أمر بلال رضي الله عنه ويجلس
بين الأذان والإقامة إلا في المغرب قال أبو يوسف ومحمد يجلس في المغرب أيضا جلسة
خفيفة وقال الشافعي يفصل في المغرب بركعتين اعتبارا بسائر الصلوات
ولهما يقولان تأخير المغرب مكروه ولا بد من الفصل والجلسة هي التي تحقق الفصل
وأبو حنيفة يقول إن القيام ساعة تحصل الفصل قال يعقوب رأيت أبا حنيفة
يؤذن للمغرب ويقيم ولا يجلس وهذا يدل على أن الأحسن أن يكون الإمام هو المؤذن
رجل صلى في بيته أو في سفر بغير أذان وإقامة كره ويجزئه ولو ترك الأذان

وحده لا يكره ولو ترك الاقامة يكره لان الاذان شرع لاعلام الغائبين ولا حاجة
الى ذلك والاقامة لاعلام الشروع وهم محتاجون اليه واراد بالبيت الذي
ليس له مسجد حي فان كان له مسجد حي فالافضل ان يكون باذان واقامة ولو
تركهما لا يكره

باب الامام اين يستحب له القيام

لا بأس ان يكون مقام الامام في المسجد وسجوده في الطاق ويكره ان يقوم في الطاق
لانه يشبه اختلاف المكانين ولا بأس بان يصلي الى ظهر رجل قاعد يتحدث
مع غيره عليه الاجماع ولا بأس ان يصلي وبين يديه مصحف معلق او سيف
معلق لانهما لا يعبدان عادة وكذا ان يصلي على بساط فيه تصاوير لا يسجد
على التصاوير لانه يشبه عبادة الصنم ولو قطع راسه فلا بأس به لانه لا يعبد
بلا راس ويكره ان يكون فوق راسه في السقف او بين يديه او بحذائه تصاوير او صورة
معلقة لحديث جبرائيل عليه السلام ويكره التصاوير التي في البيت ولا يكره في البساط
لانه استهانة بها ولا تفسد صلوته لاجتماع الفصول لاستجماع شرائطها
واركانها ولو مرت امراة بين يدي المصلي لا تقطع صلوته لحديث ابي سعيد الخدري رضي
ان النبي عليه السلام قال لا يقطع الصلوة مرور شيء ويدروا ما لقوله عليه السلام
ادروا ما استطعتم

باب التكبير

تكبيرا متصلا مع الانحطاط لان النبي عليه السلام كان يكبر مع كل خفض ورفع ويقول
سمع الله لمن حمده ويقول من خلفه ربنا لك الحمد ولا يقولها هو وقال ابو يوسف
ومحمد يقولها هو قال ابو يوسف سالت ابا حنيفة عن الرجل يرفع راسه من
الركوع في الفريضة ايقول اللهم اغفر لي قال يقول ربنا لك الحمد ويسكت وكذلك بين
السجدتين يسكت ومنقبهما وهو احدى الروايتين عنه انه حرض غيره على الخير
فلا ينسى نفسه ومنقبه الحديث المعروف ولان المقتدي يحمد حالة
الانتصاب مقارنا لتسميع الامام فيقع حمده بعد حمد المقتدي وهذا خلاف
موضوع الامامة رجل ركع قبل الامام فادركه الامام في الركوع او السجود
اجزاه وقال زفر لا يجزيه لانه بنا على الفاسد ولنا ان الشرط هو المشاركة في جزء
واحد وقد وجد رجل انتهى الى الامام وهو راكع فكبر ووقف حتى رفع الامام
راسه لا يصير مدركا لتلك الركعة عندنا خلافا لزفر لانه ادركه فيما له حكم القيام
فصار كما لو ادركه في حقيقة القيام ولنا ان الاقتداء مشاركة والقيام ليس من
جنس الركوع فلا يتحقق المشاركة رجل احدث في ركوعه او في سجوده توضأ
وبنى ويعيد ما احدث فيه لان الانتقال مع الطهارة فرض ولم يوجد رجل
تذكر وهو راكع او ساجد ان عليه سجدة فانحط من ركوعه فسجدها او رفع راسه

من سجوده فسجدها فانه يعيد الركوع والسجود لتقع الصلوة مرتبة ولو لم يعد
اجزاه لان الترتيب ليس بفرض

باب الرجل يدرك الفريضة

رجل صلى ركعة من الظهر ثم اقيمت يصلى اخرى ثم يدخل مع القوم اما كونه يصلى الاخرى احرازا
للنفل ثم يدخل مع القوم احرازا لفضل الجماعة وان صلى ثلاثا يتمها ثم يدخل مع القوم
والذي يصلى معهم نافلة لانه قد تمت شبهة الفراغ وبعد حقيقة الفراغ لا يحتمل
النقض فكذا الاكثر بعد شبهته وان صلى ركعة من الفجر ثم اقيمت يقطع ويدخل معهم لانه ان
اضاف اليها اخرى تتحقق حقيقة الفراغ فيتعذر احراز فضل الجماعة رجل دخل
مسجدا قد اذن فيه يكره ان يخرج حتى يصلى لقوله عليه السلام لا يخرج من المسجد بعد
النداء الا منافق او رجل يخرج لحاجة يريد الرجعة وان صلى مرة لا يكره الا ان
يأخذ المؤذن في الاقامة لانه خلاف الجماعة عيانا فلذلك يكره الا في العصر والمغرب
لكراهة التطوع فيهما وكذا في الفجر رجل انتهى الى الامام والناس في صلوة الفجر ان
خشي ان تفوته ركعة ويدرك الاخرى فانه يصلي ركعتي الفجر عند باب المسجد وان خشي ان
تفوته الركعتان جميعا دخل مع الامام ولم يصل ركعتي الفجر ولا يقضيهما وهو قول
ابي يوسف وقال محمد رحمه الله احب الي ان يقضيهما اذا ارتفعت الشمس الى وقت الزوال
لحديث ليلة التعريس ولهما ان السنة جاز القضاء تبعا مع الفرض فاذا قضاها

التعريس نزول المسافر آخر الليل

غير مقصود لانهما سنة وانما يقضيهما تبعا للفرض قبل الزوال رجل ادرك
من الظهر ركعة ولم يدرك الثلاث فانه لم يصل الظهر في جماعة وقال محمد قد ادرك فضل
الجماعة لان شرط احراز ثواب الجماعة ادراك شيء منه وقد وجد رجل اتى مسجدا
قد صلى فيه فلا بأس بان يتطوع قبل المكتوبة ما بدا له ما دام في الوقت ومن المشايخ
من قال يريد به اذا كان الوقت متسعا واذا ضاق الوقت ترك الكل غير العصر والعشاء
دون الفجر والظهر لان سنة الفجر واجبة عند الاكثر وسنة الظهر وعيد معروف
ومنهم من قال لا يترك الا فيه الكل لان النبي عليه السلام لم يأت بها الا عند اداء المكتوبة بجماعة

باب ما يفسد الصلوة وما لا يفسد

رجل ان في صلوته او تأوه او بكى فارتفع بكاؤه فان كان من ذكر الجنة او النار لم يقطعها
لانه تعظيم الله تعالى وان كان من وجع او مصيبة قطعها لانه من كلام الناس رجل
عطس فقال له رجل يرحمك الله تفسد صلوته لحديث معاوية بن الحكم السلمي
واذا استفتح ففتح عليه في صلوته يريد به ان المستفتح ليس في الصلوة
والفاتح في الصلوة فسدت صلوته لانه جواب له فكان من كلام الناس
وذكر في الاصل شرط لفساد الصلوة الفتح مكررا ولم يشترط ههنا
وان فتح على الامام لم يكن كلاما مفسدا لحديث علي رضي الله عنه وهو جواب المصلي

وامّا الاقتداء بالشافعي المذهب قالوا لا باس به اذا لم يكن متعصبا ولا شاكا
في ايمانه ولا منحرفا عن القبلة ولا يبكرانه او جاوز المغارب
كان فاحشا وان يكون متوضئا من الخارج من غير السبيلين ولا
يتوضأ بالماء القليل الذي وقعت فيه النجاسة فاصحاه

رجل قال لا اله الا الله فهذا كلام مفسد للصلوة وهو قول محمد رحمه الله وقال
ابو يوسف رحمه الله لا يفسد الصلوة وهذا اذا اراد جوابه ولو اراد اعلامه انه
في الصلوة لم يفسد بلا خلاف لابي يوسف انه ثنا بصيغته فلا يتغير بقصده
وعزيمته ولهما انه اخرج جوابا فصار كلاما وصار نظير قوله انا لله
وانا اليه راجعون وادعى في الصلوة بكل شيء في القرآن ومما اشبه الدعاء ولم يشبه
الحديث فسره في الاصل وقال الا دعا بما يستحيل سواله من العباد كالمغفرة لا تفسد
ولو سال شيئا لا يستحيل سواله من العباد مثل قوله اللهم زوجني فلانة فسدت
صلوته امام قرا آية الترغيب او الترهيب يستمع من خلفه ويسكت وكذلك
الخطبة وكذا لو صلى على النبي عليه السلام لان الاستماع فرض بالنص فلا يجوز
تعطيل الفرض ولو بعد من الخطيب اختلف المشايخ فيه والاحوط السكوت
رجل صلى الفجر خلف امام والامام يقنت فانه يسكت ولا يتابعه وهو قول
محمد وقال ابو يوسف رحمه الله يتبعه لانه مجتهد فيه ولهما انه منسوخ
فلا يجب عليه متابعة امامه والله اعلم بالصواب

باب تكبير الافتتاح

رجل افتتح الصلوة بالفارسية او قرا القرآن بالفارسية وهو يحسن العربية

جاز عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لو سمع بالفارسية يجوز بالاجماع لهما
انه امر بالنظم والمعنى جميعا وهو يقول ان لكن النظم غير لازم في جواز الصلوة
والمعنى لازم وذكر ابو بكر الرازي انه رجع عن ذلك الى قولهما في القراءة وعليه الفتوى
رجل افتتح الصلوة بلا اله الا الله او بغيره من الاسماء اجزاه وهو قول محمد رحمه الله
وقال ابو يوسف لو كان يحسن التكبير لم يجز الا الله اكبر او الله الكبير او الله الاكبر
ولو افتتح باللهم اغفر لي لم يجز بالاجماع وبقوله اللهم اختلف المشايخ فيه على
قولها لابي يوسف انه افتتح الصلوة بغير اللفظ المنقول وهو قوله الله اكبر
وابو حنيفة رحمه الله مر على اصله ومحمد فرق بين العربية والفارسية لان التعظيم
بذكر الفارسية لا يكون مثل التعظيم بالعربية ولا يتحد المعنى رجل افتتح
الظهر وصلى ركعة ثم افتتح العصر او التطوع فقد نقض الظهر لانه نوى
تحصيل ما ليس بحاصل فصحت النية ودخل فيه فبطل الاول ضرورة
ولو افتتح الظهر بعدما صلى منها ركعة فهي هي ويجزى بتلك الركعة لان النية
لغت فبقي فيه كما لو لم ينو

باب القراءة في الصلوة

القراءة في الصلوة في السفر لو قرا فاتحة الكتاب واي سورة شاء لان
النبي عليه السلام قرا في صلوة الفجر في السفر المعوذتين وهذا لحالة الضرورة

ويقرأ في الحضر في الفجر في الركعتين بأربعين أو خمسين آية سوى فاتحة الكتاب ويروى من أربعين
إلى ستين إلى مائة بكل ذلك وردت الآثار وفي الظهر مثل ذلك وقال في الأصل أو دونه
لحديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه ولأنهما يستويان في سعة الوقت فيستويان في القراءة
والعصر والعشاء يقرأ فيهما بأوساط المفصل وفي المغرب بقصار المفصل والأصل
في هذا كتاب عمر رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنه أن اقرأ في الفجر والظهر بطوال
المفصل وفي العصر والعشاء بأوساط المفصل وفي المغرب بالقصار جداً.
والمقادير التي ذكرت لأنها اقتصار المروي عنده كما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
هذا كله في حالة الاختيار أما في حالة الاضطرار يقرأ بقدر ما لا يفوته الوقت
ويطول الركعة الأولى من الفجر على الثانية ليدرك الناس الجماعة وفي سائر الصلوات
كذلك عند محمد لحديث أبي قتادة رضي الله عنه وعندهما لا يطول لورود الآثار بالتسوية
ولزوال الداعي إلى التطويل رجل قرأ في العشاء في الأوليين سورة ولم يقرأ فاتحة الكتاب
لم يعدها في الأخريين لأنه محل للأداء فلا يكون محلاً للقضاء وإن قرأ في الأوليين فاتحة
الكتاب ولم يزد عليها قرأ في الأخريين فاتحة الكتاب وسورة معها وجهر وقال
أبو يوسف لا يقضي السورة أيضاً وقوله وجهر منهم من صرفه إلى السورة وحدها
والصحيح أنه ينصرف إليهما جميعاً لا يؤدي إلى أمر غير مشروع وهو الجمع بين الجهر

والمخافتة في ركعة واحدة رجل فاتته العشاء فصلاها بعد طلوع الشمس فإن
أمّ فيها جهر وإن كان وحده خافت حتماً وقال بعض مشايخنا رحمهم الله يتخير بين
الجهر والمخافتة كما في الوقت والأصح هو الأول لأن سنة الجهر أحد الشيئين
إما الجماعة وإما الوقت لكن في حق الجماعة حتم وفي حق المنفرد في الوقت تخيير إمام
قرأ في المصحف فصلاته فاسدة وقال أبو يوسف ومحمد تامة ويكره لأنها
عبادة انضافت إلى عبادة ولكنه تشبه بأهل الكتاب ولأبي حنيفة أنه تعلم من المصحف
وهو ليس من أعمال الصلاة ويكره أن يوقت بشيء من القرآن لشيء من الصلوات لأن فيه
هجر الباقي أمي صلى بقوم يقرؤون وبقوم أميين فصلاتهم فاسدة وقال أبو يوسف
ومحمد صلاة الإمام ومن لا يقرأ تامة لأنه معذور وصلى بمعذور وبمن لا عذر له
فتجوز صلاته وصلاة من حاله كحاله كالعاري إذا صلى بقوم عارين وكاسين ولأبي حنيفة
أن الإمام ترك القراءة مع القدرة عليها فلا تجوز صلاته ولا تجوز صلاتهم لأنه بناء
عليه إمام قرأ في الأوليين ثم أحدث فقدم في الأخريين أمياً فسدت صلاتهم وروي
عن أبي يوسف رحمه الله أنها لا تفسد لأن فرض القراءة صار مؤدى وإنا نقول
إنه استخلف من لا يصلح إماماً له ولهم فتفسد صلاته وصلاتهم ولو قدمه بعد
ما قعد قدر التشهد فكذلك عند أبي حنيفة رضي الله عنه وعند أبي يوسف ومحمد

لا تفسد وهي من مسائل الاثني عشرية من مشايخنا من قال هذا اذا قهقه قبل ان يقعد
قدر التشهد ولو قهقه بعدما قعد قدر التشهد لا تفسد عند الكل لوجود
الصنيع منه امام حصر فقدم غيره اجزاه وقال ابو يوسف ومحمد لا يجزيهم لانه نادر
فاشبه الجنابة في الصلوة ولابي حنيفة ان جواز الاستخلاف باب الحدث للعجز
عن المضي والعجز هنا الزم بخلاف الجنابة لانها نادرة رجل صلى اربع ركعات تطوعا
ولم يقرأ فيهن شيئا اعاد ركعتين عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يعيد اربعا
وان لم يقرأ في الثانية والرابعة اعاد اربعا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد
ركعتين فابو حنيفة مع محمد فيما اذا ترك القراءة في الشفعين ومع ابي يوسف فيما اذا
ترك في احدى الاوليين واحدى الاخريين ابو يوسف جعل القراءة ركنا زائدا ومحمد
جعلها ركنا اصليا وابو حنيفة توسط بينهما وتفسير قوله عليه السلام لا يصلى
بعد صلوة مثلها يعني ركعتين بالقراءة وركعتين بغير القراءة يريد به انه لا يفعل بعد
الظهر مثلها اربعا يقرأ في الركعتين ولا يقرأ في الركعتين وكان هذا امرا بالقراءة في
جميع الركعات في صلوة النفل

باب ما يكره من الافعال في الصلوة

لا بأس بقتل العقرب في الصلوة لقوله عليه السلام اقتلوا الاسودين ولو كنتم في الصلوة
والمراد به الحية والعقرب ويكره عد الآي والتسبيح في الآي ليس من اعمال الصلوة

وعلى ابي يوسف ومحمد انهما لم يريا به باسا في الفرائض والنوافل جميعا ضرورة العمل
جائز به السنة رجل ظن انه احدث فخرج من المسجد ثم علم انه لم يحدث فانه يستقبل
وان لم يخرج صلى ما بقي لان اختلاف المكانين يبطل التحريمة الا لعذر رجل صلى التطوع
ركعتين راكبا ثم نزل يبني ولو صلى ركعة نازلا ثم ركب يستقبل لان النزول عمل قليل
والركوب كثير رجل صلى بقوم ركعة ثم دخل معه رجل فاحدث الامام فقدم هذا
الرجل فاتم صلوة الامام ثم قهقه او احدث متعمدا او تكلم او خرج من المسجد فسدت
صلوته وصلوة القوم تامة لما يقطعها حتى تكلمها وفي حقهم وجد بعد الفراغ
عن الاركان والفرائض فان لم يحدث الامام وقعد قدر التشهد ثم قهقه او احدث
متعمدا افسدت صلوة الذي لم يدرك اول صلوته وقال ابو يوسف ومحمد لا تفسد
ولو تكلم الامام او خرج من المسجد لم تفسد في قولهم جميعا لهم ان هذا العارض لم
يؤثر في فساد صلوة الامام فلا يؤثر في فساد صلوة المسبوق ولابي حنيفة انه
اثر في حق الامام لكن انما جاز لغنيته عن البناء ولم يجز للمسبوق لحاجته الى البناء

باب سجود التلاوة

رجل قرأ آية السجدة خلف الامام فسمع الامام والقوم ليس عليهم ان يسجدوها ما داموا
في الصلوة واذا فرغوا عنها ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يسجد الكل بعد الفراغ

لأن زوال المانع وهو أنه سبب الوجوب حصل ممن هو محجور فلا يعتبر حكمه ولو قرأها رجل
ليس معهم في الصلاة فسمعوها فعليهم أن يسجدوها إذا فرغوا لأن السبب قد صح والمانع
قد زال ولو سجدوها في صلاتهم لم تجزئهم ولم تفسد صلاتهم وأعادوها أما عدم
الجواز فلأنها ليست بصلاتية وأما عدم الفساد فلأن السجدة من أفعال الصلاة
كالسجدة الثالثة فإن قرأها الإمام فسمعها رجل ليس معه في الصلاة ثم لم
يدخل فيها سجدها لوجود السبب ولو دخل فيها بعدما سجدها الإمام لم يكن
عليه أن يسجدها لأنها صارت مؤداة بإدراك تلك الركعة مع الإمام ولو دخل فيها
قبل أن يسجدها الإمام سجدها معه لأنها لم تصر مؤداة من قبل فيصح الأداء
مع الإمام فكل سجدة وجبت في الصلاة فلم تسجد فيها فإنها لم تقض خارج
الصلاة لأنها صلاتية فلا تؤدى إلا بإحرام الصلاة والسجدة واجبة عندنا
لأن آيات السجدة كلها دالة على الوجوب رجل قرأ آية السجدة فسجدها ثم
قرأها في مجلسه ليس عليه أن يسجدها ولو قرأها ولم يسجدها حتى قرأها ثانية
في مجلسه فعليه سجدة واحدة ولو قرأها فسجدها ثم ذهب ورجع فقرأها
سجدها ثانية ولو لم يسجد للأولى حتى رجع فقرأها سجد سجدتين لأن الشرع
جعل التلاوات المكررة المتعددة حقيقة متحدة حكما عرف ذلك بشاذي عبد

السبي لكن عند إمكان الاتحاد وهو اتحاد المجلس ويكره أن يقرأ السورة في صلاة
أو غيرها ويدع آية السجدة لأنه يصير كالفار منها ولا بأس بأن يقرأ آية السجدة
ويترك ما سواها لكن لا يستحب لما فيه من وهم التفضيل فإذا ضم إليها آية أو آيتين
زال الوهم والله أعلم

باب سجود السهو

رجل صلى الظهر خمسا وقعد في الرابعة قدر التشهد فإنه يضيف إليها ركعة أخرى
ثم يتشهد ثم يسلم ثم يسجد سجدتي السهو ثم يتشهد ثم يسلم لأنه لما قعد قدر
التشهد فقد تمت صلاته فلم يبق عليه إلا إصابة لفظة السلام وأنها واجبة
وترك الواجب لا يفسد الصلاة ويضيف إليها ركعة أخرى لأن التنفل بركعة غير
مشروع لنهي النبي عليه السلام عن البتيراء ثم يتشهد ثم يسلم واختلف المشايخ فيه
قال بعضهم يسلم تسليمة واحدة تلقاء وجهه وقال بعضهم تسليمتين وهذا أصح
ثم يسجد سجدتي السهو لكن عندهما لجبر النقصان المتمكن في الفرض حتى
لو جاء إنسان واقتدى به يصلي ستا لكن لو أفسد لا قضاء عليه كالإمام وعند
أبي يوسف لجبر نقصان تمكن في النفل حتى لو اقتدى به إنسان في هاتين الركعتين
يصلي ركعتين ولو أفسد يقضيهما بخلاف الإمام ولو لم يقعد على رأس الرابعة
قدر التشهد حتى قام إلى الخامسة إن لم يقيدها بالسجدة يعود وإن قيد

فسدت صلوته لكن كما وضع الجبهة عند ابي يوسف وعند محمد اذا رفع رجل صلى
ركعتين تطوعا فسهى فيهما ثم سجد للسهو ثم اراد ان يصلي اخراوين لم يبن لوقوعهما
في وسط الصلوة رجل سلم وعليه سجدتا السهو فدخل رجل في صلوته بعد التسليم
فان سجد الامام كان داخلا والا فلا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد رحمه الله
هو داخل سجد الامام او لم يسجد واصله ان سلام من عليه سجدتا السهو يخرجه عن
حرمة الصلوة على سبيل التوقف عندهما لانه سلام عمد والحاجة تندفع بالتوقف
وعند محمد لا يخرجه لانه لو اخرجه لا يمكنه اقامة الواجب رجل سلم يريد به قطع
الصلوة وعليه سهو فعليه ان يسجد للسهو لان نية القطع باطلة عندهم لانه
حصل بمنزلة المشروع فلغت وينوي بالتسلية الاولى من عن يمينه من الرجال
والنساء والحفظة وكذا في الثانية وهذا في الزمان الاول اما في زماننا لا ينوي
الا الرجال والحفظة ولكن من صح ينوي الحفظة لا غير والامام لا ينوي لانه
يشير اليهم بالسلام ويجهر فانه فوق النية ولكن الامام من الجانب الايمن
او الايسر نواه فيهم وان كان بحذائه لم يذكره في الكتاب وعند ابي يوسف ينوي من
الجانب الايمن ترجيحا له وعند محمد ينويه فيهما ليكون جامعا بينهما والله اعلم

باب فيمن تفوته الصلوة

رجل فاتته صلوة يوم وليلة او اقل فصلى صلوة دخل وقتها قبل ان يبدأ بالفائتة
لم يجزئه ولو فاته اكثر من صلوة يوم وليلة اجزأته التي بدأ بها وهذا مذهبنا على
ان الترتيب في الصلوة المكتوبة فرض وعند الشافعي سنة لان كل واحد من الفرضين
اصل بنفسه فلا يكون شرطا لغيره ولنا حديث ابن عمر رضي الله عنه وهو الحديث
المعروف ثم هذا الترتيب يسقط بالنسيان وضيق الوقت وكثرة الفوائت تحرزا
عن فوات الوقتية عن الوقت وحد الكثرة ان تزيد على يوم وليلة فتصير ستا فتجوز
الصلوة السابعة وروى الفقيه عن اصحابنا رحمهم الله خمس صلوات رجل صلى
العصر وهو ذاكر انه لم يصل الظهر فهو فاسد لكن اذا افسدت الفرضية
لا يبطل اصل الصلوة عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد يبطل
فان صلى الفجر وهو ذاكر انه لم يوتر فهو فاسد عند ابي حنيفة الا ان يكون في آخر
الوقت بناء على ان الوتر عنده واجب وفي تفسيره انه فرض عملا لا اعتقادا وقال ابو يوسف
ومحمد الوتر لا يفسد الفجر بناء على انه سنة تبع للعشاء لظهور آثار السنن
فيها بلا اذان ولا اقامة ولا جماعة علامة السنة ولابي حنيفة رحمه الله حديث
خارجة بن حذافة رضي الله عنه

باب المريض

لا يؤم القاعد الذي يقوم قياما بركوع وسجود ولا قوما يقعدون بركوع وسجود

ويؤم قوما يومئون مثله وقال زفر رحمه الله جاز كله لان الصلوة واحدة ولنا
لو اقتدى ابتداء فلا يتحقق البناء على المعدوم رجل افتتح التطوع قائما ثم اعيا
لا بأس بان يتوكأ على عصا او على حائط لانه لعذر ولو كان لغير عذر يكره لانه
اساءة في الادب واذا قعد لو كان لعذر لا يكره ولو كان لغير عذر يكره وجازت
صلوته وقال ابو يوسف ومحمد لم تجز اعتبارا للشروع بالنذر وابو حنيفة يقول
الشارع يلزمه ما شرع فيه وما لا ينفصل عما شرع فيه وعنه القيام في
الاول ينفصل عن القيام في الثانية فلا يلزمه رجل صلى في السفينة قاعدا من
غير عذر اجزاه والقيام افضل وقال ابو يوسف ومحمد لا تجزئه الا من عذر لان
القيام ركن فلا يترك الا لعذر وابو حنيفة يقول العذر غالب والغالب بمنزلة
الواقع ويوجه المريض القبلة كما يوضع في اللحد لانه في معنى الميت واذا وجه
للصلوة جعل وجهه قبل القبلة يعني مستلقيا على قفاه قال الشافعي السنة
ان ينام على جنبه الايمن لورود الاثر به وهو حديث عمران بن الحصين ولنا حديث
ابن عمر ولان ايماءه يقع الى جهة القبلة اذا كان نائما على قفاه والله اعلم

باب الصلوة في السفر

رجل خرج من الكوفة الى المداين قصر وافطر قال يقصر ويفطر في مسيرة ثلثة

المسافر يصير مقيما في اربعة مواضع احدها اذا دخل بيته والثاني اذا نوى الاقامة
في موضع الاقامة والثالث اذا دخل في صلاة المقيم والرابع اذا رجع عن سفره قبل مدة السفر

١٣

ايام ولياليها بسير الابل ومشي الاقدام لقوله عليه السلام يمسح المقيم يوما وليلة
والمسافر ثلثة ايام ولياليها قدر ادنى مدة السفر به وروي عن ابي حنيفة
انه اعتبر ثلث مراحل ووصف المسير بسير الابل ومشي الاقدام من خواص هذا
الكتاب قوم حاصروا مدينة في دار الحرب او حاصروا اهل البغي في دار
الاسلام في غير مصر او حاصروهم في البحر ونووا الاقامة خمسة عشر يوما فانهم
يقصرون لان النية لم تلاق محلها

باب مسائل متفرقة

رجل ام قوما في ليلة مظلمة فتحرى القبلة وصلى الى المشرق وتحرى من خلفه فصلى
بعضهم الى المغرب وبعضهم الى القبلة وبعضهم الى دبر القبلة وكلهم خلف الامام
ولا يعلمون ما صنع الامام اجزاهم لان القبلة هي الكعبة حالة العيان وعند العجز
عنها تنتقل الى جهتها وعند العجز عنها تنتقل الى ما شهد به التحري ولكن
من شرط الصحة ان لا يعلموا حال الامام فان علموا فسدت صلوتهم لانهم راوا امامهم
على الخطأ رجل صلى ولم ينو ان يؤم النساء فقامت امرأة في صلوته خلفه ثم
قامت الى جنبه لم تفسد الصلوة عليه ولم تجز صلوتها وقال زفر تفسد
لان نية الامام امامة المقتدي ليس بشرط لصحة الاقتداء فتتحقق المحاذاة
ولنا ان نيته شرط لما فيه من لزوم فساد صلوة الامام رجل ام رجلا واحدا

فلما حضر تخرج فالماموم الامام نوى امامته لتعينه للخلافة كالخلافة الكبرى ولو كان خلفه من لا يصلح للخلافة فالاصح ان تفسد صلوة المقتدي وصلوة الليل ان شئت صليت بتسليمة ركعتين وان شئت اربعا وان شئت ستا وفي الاملاء ان شئت ثمانيا وصلوة النهار ركعتين او اربعا ويكره ان تزيد وان فعلت لزمك والزيادة على الثمان بتسليمة واحدة في صلوة الليل وعلى الاربع في صلوة النهار مكروهة والافضل عند الشافعي مثنى مثنى في الليل والنهار اعتبارا للنهار بالليل وعند ابي حنيفة اربعا بالليل والنهار اعتبارا لليل بالنهار وعند ابي يوسف ومحمد مثنى بالليل افضل اعتبارا بالتراويح واربعا بالنهار اعتبارا بالمكتوبة

باب صلوة الجمعة

امام صلى الجمعة فنفر الناس عنه ان لم يقيد الركعة بالسجدة قال ابو حنيفة يستقبل الظهر وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يتم الجمعة وان قيد الركعة بالسجدة صلى الجمعة خلافا لزفر رحمه الله لان الجماعة شرط فيشترط دوامها كالطهارة والوقت وهما يقولان انها شرط الانعقاد فلا يشترط دوامها وابو حنيفة يقول انها شرط الانعقاد والانعقاد بالشروع في الصلوة والشروع لا يتم الا بالتقييد بالسجدة هذا اذا نفر الناس كلهم وكذلك اذا بقي

من لا يصلح اماما كالنساء والصبيان وان بقي من يصلح كالعبيد والمسافرين وهم ثلثة فصاعدا بنى عليها الجمعة خلافا للشافعي لانهم يصلحون اماما فيصلحون مقتدين امام امر عبدا او مسافرا ان يخطب ويصلي الجمعة اجزاهم لقوله عليه السلام اسمعوا واطيعوا ولو امر عليكم عبد حبشي اجدع رجل صلى الظهر يوم الجمعة في بيته جاز الاداء عندنا خلافا لزفر فلو خرج بعد ذلك يريد الجمعة انتقض الظهر عند ابي حنيفة وعندهما لا ينتقض ما لم يدخل في الجمعة لانه امر بنقض الظهر حكما لكن بواسطة اداء الجمعة وابو حنيفة رحمه الله يقول الا ان السعي من خصايص الجمعة فقام مقام الاداء في موضع الاحتياط ويكره ان يصلي الظهر يوم الجمعة بجماعة في مصر في سجن او غيره لان في تعقيد الجماعة للظهر معارضة للجمعة على سبيل المخالفة والمعارضة على سبيل الموافقة بدعة فهذا اولى وان صلوا اجزاهم لاستجماع شرايط الجماعة والجمعة بمنى قال ان كان الامام امير الحجاز او الخليفة مسافرا جمع وان كان غير الخليفة او غير امير الحجاز لم يجمع وقال محمد لا جمعة بمنى على كل حال ولا جمعة بعرفات في قولهم جميعا اما عرفات فلانها مفازة واما منى فمحمد يقول انها قرية وليست بمصر والمصر شرط وهما يقولان في ايام الموسم تتمصر

في ايام الموسم لوجود شرايط الامصار امام خطب يوم الجمعة بتسبيحة اجزاته
وقال ابو يوسف ومحمد لا تجزيه حتى يكون كلاما يسمى خطبة وقال الشافعي رحمه الله
لا تجزيه حتى يخطب خطبتين كما هو المعروف لاعتبار العادة ولهما يقول ان الواجب
خطبة وليس كل كلام خطبة ولابي حنيفة رحمه الله قوله تعالى فاسعوا الى
ذكر الله وهو مطلق فوجب العمل بالسنة في حق التكميل دون التنسيخ

باب العيدين

عيدان اجتمعا في يوم واحد فالاول سنة والاخر فريضة ولا يترك واحد منهما
اما فرضية الثانية فلانها جمعة واما الاول واجبة وانما سميت سنة لانه ثبت
وجوبها بالسنة ويجهر بالقراءة في العيدين والجمعة رواه نعمان بن بشير وزيد بن
ارقم رضي الله عنهما ولا يجهر في الظهر والعصر يوم عرفة خلافا لمالك رحمه الله لانهما
شرعتا كذلك في وقتهما فلا تتغيران في الصلوة بعرفات بغير خطبة جايزة لانها
لم تشرع خلفا عن شيء من الاركان محرم صلى الظهر بعرفة في منزله والعصر مع
الامام لم تجزه العصر وقال ابو يوسف ومحمد تجزيه لان تقديم العصر كان بحق
الوقوف فكان نسكا في حق الوقوف والمنفرد والجماعة فيه سواء
ولابي حنيفة انه كان بحق الجماعة فلم يكن نسكا في حق المنفرد ثم عند ابي حنيفة رحمه الله

الجماعة شرط في الظهر والعصر لانه عرف شرعيته بخلاف القياس بالجماعة فلم يتعد الى
ما هو دونه وقال زفر شرط في العصر لان المغير هو وتكبير ايام التشريق
من صلوة الفجر يوم عرفة الى صلوة العصر من ايام النحر وهو قول ابن مسعود
وذلك ثمان صلوات وقال علي رضي الله عنه الى صلوة العصر من آخر ايام التشريق
وذلك ثلث وعشرون صلوة وبه اخذ ابو يوسف ومحمد لانه الاكثر فكان احوط
ولابي حنيفة رضي الله عنه ان الجهر بالتكبير بدعة فالاخذ بالقليل اولى وصورته ان
يقول الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد هكذا توارثناه
من الخليل صلوات الله عليه وقال ابو حنيفة رحمه الله انما هذا التكبير في الجماعات
في المكتوبات في الامصار وليس على جماعات النساء اذا لم يكن معهن رجل
وجماعات المسافرين اذا لم يكن معهم مقيم وقالا على كل من صلى المكتوبة لانه
تبع للمكتوبة ولابي حنيفة حديث علي رضي الله عنه قال العقوب صليتم المغرب
يوم عرفة فلما فسهوت ان اكبر فكبر ابو حنيفة لان التكبير مشروع في اثر
الصلوة لا في حرمتها فكان الامام فيه متبعا لا حناد التعريف الذي
يصنعه الناس ليس بشيء وهو ان يجتمع الناس يوم عرفة في موضع تشبها
باهل عرفة لان هذه الاشياء لم تعرف قربة الا في مكان مخصوص والله اعلم

باب في حمل الجنازة والصلوة عليها

يقوم الذي يصلي على الرجل والمرأة بحذاء الصدر لانه محل اشرف الاعضاء وهو القلب فان صلوا على جنازة ركبانا لا تجزئهم استحسانا والقياس ان تجزئهم لانه دعاء وجه الاستحسان انه صلوة من وجه ولا باس بالاذن في صلوة الجنازة لان التقدم في الصلوة حقه فيملك ابطاله وفي بعض النسخ لا باس بالاذان اي يعلم الناس بعضهم بعضا صبي سبي معه احد ابويه فمات لا يصلى عليه حتى يقر بالاسلام وهو يعقل او يسلم احد ابويه وان لم يسب معه احد ابويه صلي عليه لان الاسلام يثبت بالتبعية مرة والاصل في التبعية الابوان ثم الدار فاذا كان مع الصبي احد ابويه لا تعتبر الدار واذا لم يكن اعتبرت تبعية دار الاسلام والادنى ما تكفن المرأة فيه ثلثة اثواب ثوبان وخمار والسنة ان تكفن في درع وازار وخمار ولفافة وخرقة تربط ثدييها هكذا فعل برقية بنت النبي عليه السلام والادنى ما يكفن الرجل في ثوبين لحديث ابي بكر الصديق رضي الله عنه والسنة ثلثة اثواب قميص وازار ولفافة هكذا روى ابن عباس رضي الله عنه كفن رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا بيان الكفاية والسنة واما بيان الضرورة ان يكفن فيما يوجد وتضع مقدم الجنازة على يمينك ثم مؤخرها على يمينك ثم مقدمها على يسارك ثم مؤخرها على يسارك

على جوانبها الاربع ويمين الحامل يمين الميت ايضا وعند الشافعي رحمه الله السنة ان يحملها رجلان يضع السابق منهما مقدمها على اصل عنقه والآخر منهما مؤخرها على اعلى صدره لان جنازة سعد بن معاذ رضي الله عنه حملت كذلك وانا نقول كان ذلك لازدحام الملائكة حتى كان النبي عليه السلام يمشي على رؤوس الاصابع وقال محمد رأيت ابا حنيفة رحمه الله يفعل هكذا وذلك ليدل على التواضع ويسجى قبر المرأة بثوب حتى يجعل اللبن على اللحد ولا يسجى قبر الرجل كذا روي عن علي رضي الله عنه ويكره الآجر على اللحد لانه اثر النار فيكره تفاؤلا ويستحب اللبن والقصب كافر مات وله ولي مسلم فانه يغسله ويكفنه ويتبعه ويدفنه كذلك امر علي رضي الله عنه لكن يغسل غسل الثوب النجس لا غسل المسلم ولا تراعى سنة الكفن لكن يلف في ثوب ولا تراعى سنة اللحد وانما تحفر له حفرة ولا يوضع فيها بل يلقى فان لم يكن له ولي مسلم يسلم الى اهل دينه

باب الشهيد

من قتله اهل الحرب او اهل البغي او قطاع الطريق فباي شيء قتلوه ... والاصل فيه شهداء احد ولم يكن كلهم قتيل السيف والسلاح ويصلى عليه وقال الشافعي لا يصلى عليه لان السيف محاء للذنوب فاغنى عن الشفاعة

قوله عليه السلام من قتل دون ماله فهو شهيد ومن قتل دون اهله فهو شهيد

ولهذا النبي عليه السلام صلى على شهداء أحد حتى نقل أنه صلى على حمزة رضي الله عنه
كذا كذا صلوة ومن وجد جريحا فارتث ثم مات بعده من الجراحة غسل ولو مات
في المعركة لم يغسل لأن أصل شهداء أحد ولم يصيروا مرتثين وإذا أكل أو
شرب أو حمل حيا يصير مرتثا ولو أوصى بشيء من أمور الآخرة أو أواه فسطاط
أو خيمة كان مرتثا عند أبي يوسف وعند محمد رحمه الله لا ويدفن في ثيابه
وينزع عنه الحشو والفرو والجلد والسلاح والقلنسوة كذلك شهداء
أحد ويزيدون وينقصون إتماما للكفن ومن وجد قتيلا في المصر غسل
لأن فيه الدية والقسامة إلا أن يعلم أنه قتل بحديدة ظلما لأن فيه القصاص
والقصاص عقوبة وشهداء أحد عن قاتليهم العقوبة في الدنيا لن يوجد وفي
العقبى لم يوجد وعند أبي يوسف ومحمد يغسلهما ما لا يلبث إن السيف
جنب قتل شهيدا فإنه يغسل وقال أبو يوسف ومحمد لا يغسل لأن ما وجب
سقط بالموت والقتل لم يجب بسبب الشهادة ولأبي حنيفة حديث حنظلة
ولأن الشهادة مانعة للنجاسة غير مطهرة

باب في حكم المسجد

رجل جعل بيته مسجدا تحته سرداب أو فوقه بيت وجعل باب المسجد
إلى الطريق وعزله فله أن يبيعه لأنه لم يخلص لله تعالى فلا يصير مسجدا

فلا يثبت أحكامه ولو اتخذ وسط داره مسجدا وأذن للناس بالصلوة فيه
فله أن يبيعه ولو مات يورث عنه وقال محمد لا يباع ولا يورث لأنه مسجد وعندهما
مسكن رجل اتخذ أرضه مسجدا لم يكن له أن يرجع فيه ولا يبيعه ولا يورث عنه
لأنه لما صح وخلص لله تعالى صار محررا عن التملك ويكره المجامعة فوق
المسجد والبول والتخلي لأن حكم المسجد ثابت في الهواء والعرصة جميعا
ولا بأس بالبول فوق بيت فيه مسجد لأنه سطح البيت فلا تخلو بيوت المسلمين
عن هذا ويكره غلق باب المسجد لأنه مصلى الناس فلا يصح منعهم عنه
وقال مشايخنا لا بأس به في زماننا في غير أوان الصلوة لأنه لا يؤمن على متاع
المسجد ولا بأس بأن ينقش المسجد بالجص والساج وماء الذهب
ومن خواص الكتاب ولفظة لا بأس دليل على أن المستحب غيره وهو الصرف
إلى الفقراء وقال بعضهم يكره والصحيح أنه يجوز ولا يستحب وأما التجصيص
فحسن لأنه يحكم البناء وإذا جعل البياض فوق السواد لينقش فلا بأس به
إذا فعل من مال نفسه ومن مال الوقف فلا وإذا كان التمثال مقطوع
الرأس فليس بتمثال لما قلنا والله أعلم

كتاب الزكوة

رجل له على رجل ألف درهم فجحده سنين ثم أقام بها البينة لم يزكها لما مضى.

وتاويله لم يكن له بيّنة ثم صارت له بيّنة بان اقرّ عند انسانٍ واصل هذا المال الدين المجحود
والمال المفقود والابق والمغصوب اذا لم يكن له بيّنة ليس بنصاب عندنا
وعند زفر هو نصاب لوجود السبب وهو ملك نصاب تام ومذهبنا مذهب عثمان و
علي رضي الله عنه لا زكوة في المال الضمار اي غير المنتفع به رجل اشترى جارية فنواها
للخدمة بطلت عنها الزكوة وان نواها بعد ذلك للتجارة لم تكن للتجارة
حتى يبيعها فتكون في الثمن زكوة مع ماله لان النية هناك قارنت العمل وهو
ترك التجارة فاعتبرت وههنا لم تقارن فلم تعتبر ولا يعطي المتصدق من الزكوة
كل فقير الا امرأته وولده ووالديه لانه لا ينقطع عن المؤدي حقه في هذه
المواضع من كل وجه فلا يخلص لله تعالى ولا يعطي مكاتبه ولا مدبره ولا
عبده الذي اعتق بعضه ولا ام ولده لما قلنا وقالا يعطي العبد الذي اعتق
بعضه لانه حر مديون ولا تعطي المرأة زوجها وقالا تعطي لحديث زينب
ولانه لا ملك لها عليه وابو حنيفة رضي الله عنه يقول انه لكن المنافع متصلة
بينهما والحديث محمول على التطوع ولا يعطي ذميا لحديث معاذ رضي الله عنه
ويعطي الذمي ما سوى الزكوة من الصدقة يعني صدقة الفطر وغيرها وقال
الشافعي رحمه الله لا يجوز وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله اعتبارا بالزكوة

وانا نقول التخصيص حصر الزكوة فيهم فبقي ما وراه على ظاهر النصوص والحكم
الزكوة لمن له مائتا درهم ولا بأس لمن له اقل من ذلك لان الغنى الشرعي مقدر به
ويكره ان تعطي انسانا مائتي درهم او اكثر وان اعطيت اجزاك قال زفر
لا يجوز لحصول الاداء الى الغني وانا نقول الغنى حكم الاداء فلا يمنع الاداء
ولا بأس بان تعطي اقل من مائتي درهم وان تغني به انسانا احب الي يريد به
الاغناء عن السؤال في يومه ذلك لان الاغنا مطلقا مكروه ونقسم الخمس
على ثلثة اليتامى والمساكين وابن السبيل والصدقات على ثمانية الا ان
المؤلفة قلوبهم قد ذهبوا وهذا على طريق الندب اما على طريق الحتم
فيجوز صرفها الى صنف واحد وعند الشافعي يقسم الخمس على خمسة
اسهم ثلثة على نحو ما قلنا وسهم للخليفة وسهم لبني هاشم يستوي فيه
الغني والفقير والصدقات تصرف الى سبعة اصناف اتباعا للمنصوص وانا
نقول الامر بالصرف اليهم كان على انهم مصارف لا انهم مستحقون لانهم
مجهولون فصاروا صنفا واحدا الا العامل في التحقيق ويعطي العامل ما يسعه
واعوانه وان كان اكثر من الثمن او اقل لانه يستحقه اجرة من وجه وصدقة
من وجه ولا تحل للهاشمي ذكره الجصاص والطحاوي والكرخي لان الشبهة

في اخذتهم وثن الحقيقة في حقنا وتحل للغني لانه لا يحرم عليه الشبهات

باب صدقة السوائم

ليس في الفصلان والحملان والعجاجيل صدقة وهو قول محمد وقال ابو يوسف فيها الزكوة واحدة منها وقال زفر رحمه الله فيها ما في المسان لان اسم الابل يتناول الصغير والكبير وهذا اول قول ابي حنيفة ثم رجع وقال يجب واحدة منها وبه اخذ ابو يوسف تحرزا عن الاضرار بالمالك ثم رجع ابو حنيفة وقال لا شئ فيها وبه اخذ محمد لانه لا مدخل للقياس في باب الزكوة وصورته اذا كان له نصاب من النوق فلما مضى عليه ستة اشهر ولدت اولادا ثم هلكت الامهات وتم الحول على الاولاد وتفسير قول ابي يوسف اذا بلغت خمسا وعشرين ففيها واحدة

خوارج ظهروا على ارض واخذوا صدقات الابل والبقر والغنم والخراج لا يثنى عليهم لان الامام هو الذي ضيعهم لكن افتى اصحابنا ان يعيدوا فيما بينهم وبين الله تعالى لانا نعلم انهم لا يصرفونها مصارفها بخلاف الخراج لانهم مصارف فوصل الحق الى المستحق امراة او صبي من بني تغلب له سائمة فليس على الصبي شئ وعلى المراة ما على الرجل يعني تضعيف الزكوة لان الواجب زكوة ولا زكوة على الصبي دون المراة والله اعلم

باب فيمن يمر على العاشر

رجل مر على العاشر بمال اصابه منذ اشهر او عليه دين وحلف صدق لانه انكر الوجوب وكذا اذا قال اديت زكوته الى عاشر آخر وفي تلك السنة عاشر آخر او قال اديت زكوته ان وحلف على ذلك صدق بخلاف ما اذا قال اديتها الى الفقراء في المصر لان هذا مال باطن في المصر ظاهر خارج المصر ولده ولاية الاداء في المصر وللعاشر ولاية الاخذ خارج المصر وفي زكوة الابل والبقر والغنم الجواب كذلك في ثلثة فصول الا في الفصل الرابع وهو ما اذا قال اديتها بنفسي لا يصدق وان حلف وقال الشافعي يصدق لانه اوصل الحق الى المستحق ولنا ان حق الاخذ للسلطان فلا يملك ابطاله والزكوة هو الثاني دون الاول هذا هو الصحيح وذكر في الاصل لو قال اديتها الى مصدق آخر في السوائم واموال التجارة وفي السنة مصدق آخر يشترط ان ياتي بخط البراءة ولم يشترط ههنا وما صدق فيه المسلم صدق فيه الذمي لانه يؤخذ منهم بطريق الزكوة ولا يصدق في الحربي الا في الجواري يقول هن امهات اولادي لان الاخذ منهم بطريق الحماية وما في يده يحتاج الى الحماية ولا حماية الا في الجواري لان نسب اولادهن يثبت فلم يبقين مالا ولا اخذ من غير المال ويؤخذ من المسلم ربع العشر

ومن الذمي نصف العشر ومن الحربي العشر هكذا امر عمر رضي الله عنه سعاته ولو مر
حربي بخمسين درهما لم يؤخذ منه شيء الا ان يكونوا يأخذون منا من مثلها وانما
نعتبر بهم ذلك ليتركوا الاخذ من تجارنا من القليل ولو مر حربي بمائتي درهم
ولا نعلم كم يأخذون منا يؤخذ منه العشر لحديث عمر رضي الله عنه قال اعياكم
فالعشر فان لم يأخذوا منا شيئا لا نأخذ منهم كيلا يأخذوا من تجارنا
امرأة او صبي من بني تغلب مر على عاشر بشيء من مال التجارة فليس على الصبي
شيء وعلى المرأة ما على الرجل كصدقة السوائم حربي مر على عاشر فعشره
ثم مر مرة اخرى لم يعشره حتى يحول الحول لانه يؤدي الى افناء المال فان عشره
فرجع الى دار الحرب ثم خرج من يومه عشره ايضا لانه لا يؤدي الى افناء
المال رجل مر على عاشر بمائة درهم واخبر العاشر ان له في منزله مائة اخرى
قد حال عليها الحول لم يعشر هذه المائة التي مر بها لانه قليل وما في بيته
ليس في حمايته ليضم اليه رجل مر على عاشر الخوارج في ارض قد غلبوا عليها
فعشره فانه يثني عليه الصدقة لان التفريط منه رجل مر على عاشر بمائتي درهم
بضاعة لم يعشره لانه ليس بمالك ولا نائب فيه فكذلك المضارب لم يعشره
وكان ابو حنيفة رحمه الله يقول اولا يعشره لانه بمنزلة المالك ثم رجع وقال

لا يعشره لانه في حق اداء الزكاة غير مالك عبد مأذون له مر على عاشر بمائتي درهم
وليس عليه دين فانه يعشره وقال ابو يوسف لا اعلم ان ابا حنيفة رحمه الله رجع عن
هذا ام لا والقياس قوله الثاني في المضاربة وهو قول ابي يوسف ومحمد انه لا يعشره
فان صار الفه يعشر في الفصول الثلاثة عندهم جميعا ذمي مر على عاشر بخمر
او خنزير عشر الخمر ولم يعشر الخنزير وقوله عشر الخمر اي من قيمتها وقال
الشافعي لا يعشرهما لانه لا قيمة لهما وقال زفر يعشرهما لانهما مال في حق
اهل الذمة ولنا ان الخمر من ذوات الامثال فلا تكون القيمة لها حكم مثله ولا كذلك
الخنزير.

باب خراج [illegible] اهل الذمة

في كل شيء اخرجته الارض العشر الا الحطب والقصب والحشيش وقال ابو يوسف ومحمد
ليس فيما اخرجته الارض العشر حتى يبلغ خمسة اوسق لانه من معنى الزكوة فلا يجب
من غير النصاب والوسق ستون صاعا وهذا فيما يدخل تحت الوسق من التمر
والزبيب ونحوهما ولابي حنيفة رحمه الله انه لا يشترط النصاب ليصير المالك
به غنيا ولا حاجة هنا لانه مؤنة الارض وليس في الخضراوات ولا في فاكهة
ليس لها ثمرة باقية مثل البطيخ ونحوه عندهما عشر وعند ابي حنيفة فيه العشر
لهما قوله عليه السلام ليس في الخضراوات صدقة ولابي حنيفة رحمه الله العمومات وكل شيء

أخرجته الأرض مما فيه العشر لا تحتسب فيه أجر العمال ونفقة البقر اعتبار المصارف
الزكوة وتغلبي له أرض عليه العشر مضاعفا فإن اشتراها منه مسلم أو ذمي أو أسلم
التغلبي فهي على حالها وقال أبو يوسف ومحمد إن اشتراها مسلم أو أسلم هو يسقط
التضعيف لزوال الداعي ولأبي حنيفة رحمه الله الواجب خراج المقاسمة
معنى فيبقى كالموظف ولو اشتراها ذمي يجب لكن لا يبطل التضعيف عندهم
جميعا مسلم له أرض عشرية باعها من نصراني فقبضها فأخذها مسلم بالشفعة
فهي أرض عشر لتحول الصفقة إليه وكذلك لو ردت على البائع لفساد
البيع لأنه جعل كأن لم يكن مسلم له دار خطة جعلها بستانا ففيه العشر بزيدبه
إذا سقاه من ماء العشر لأن مؤنة الأرض مع النماء وليس على المجوسي في داره شيء
فإن جعلها بستانا فعليه الخراج ويستوي فيه الماء العشري والخراجي
لأن العشر عبادة والكفر ينافيه وعلى قياس قولهما ينبغي أن يفصل وفي أرض الصبي
والمرأة التغلبيين ما في أرض الرجل يريد به العشر المضاعف لأن الواجب ليس
بزكوة رجل له أرض خراج فعطلها فعليه الخراج للتمكن من الزراعة فإن زرعها
فاصطلمها آفة يبطل الخراج عنه لأنه تعلق بها حقيقة وقد ذهب ويوضع
على الزعفران والبستان في أرض الخراج بقدر ما تطيق لأنه لم يرد فيهما نص

فاعتبر الطاقة ونهاية الطاقة أن يكون الواجب نصف الخارج لا يزاد عليه
وليس في عين القير والنفط في أرض العشر شيء لأنه ليس من أنزال الأرض
ولو كان في أرض الخراج فعليه الخراج لتمكنه من الزراعة إذا كان حرما موضع
القير أرض فارغة تحته أرض خراج فليس فيه شيء ولو كان في أرض العشر ففيه
العشر لأن الخراج إنما يجب بالتمكن حقيقة أو تقديرا بالتمكن فالتمكن هنا
لا يتحقق فيتعلق بحقيقة الريع والمتعلق بحقيقة الريع عشر بالنص وخراج
رؤوس أهل الذمة ليس على الأعمى الزمن يعني على المعسر اثنا عشر درهما وعلى الوسط
أربعة وعشرون وعلى الغني ثمانية وأربعون وقال الشافعي دينارا وإنما عشر درهما
من غير تفاوت لحديث معاذ رضي الله عنه ولنا قضية عمر رضي الله عنه وحديث معاذ
محمول على ما إذا وقع عليه الصلح ويوضع على مولى التغلبي الخراج بمنزلة مولى القرشي
وقال زفر رحمه الله يضاعف اعتبارا لمولى الهاشمي في حق حرمان الصدقة
وإنما يثبت للمولى لا يلحق بالأصل في حق التخفيف كمولى القرشي والله أعلم

باب في المعدن والركاز

معدن ذهب أو فضة أو حديد أو رصاص وجد في أرض خراج أو عشر
ففيه الخمس لقوله عليه السلام وفي الركاز الخمس أراد بالركاز المعدن لأنه مال

مقسوم كالكنز وجد في داره معدن ذهب فليس فيه شيء وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله فيه الخمس وفي الارض عن ابي حنيفة رضي الله عنه روايتان ووجه هذا
الكتاب فيفرق بين الارض والدار وفي الاصل سوى بينهما انهما لا تخمسان لها الايراد
المطلقة ولان المعدن من اجزاء الارض فقد ملكه صاحب الدار والارض الدار
والارض بجميع اجزائها على ان لا مؤنة في الدار وفي الارض مؤنة فكذا اجزاؤها
اذ الجزء لا يخالف الكل ولو وجد ركازا اي يريد به الكنز وجب الخمس بلا خلاف
واربعة اخماسه للمختط عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف هو للواجد
لانه مال مباح سبقت اليه يد الخصوص وهي يد المختط فيصير ملكا له كالمعدن
رجل دخل دار الحرب بامان فوجد في دار بعضهم ركازا رده عليهم ولو وجده في
الصحراء فهو له ولا شيء فيه لان ما يوجد في الدار فهو في يد صاحب الدار على الخصوص
فيعد التعرض له غدرا ولا كذلك في الصحراء وليس في الفيروزج الذي يوجد
في الجبال خمس بلا خلاف واما اللؤلؤ والعنبر فلا خمس فيهما عند ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف فيهما الخمس وكذا كل حلية تستخرج من البحر فيها الخمس لان
عمر رضي الله عنه اخذ الخمس من العنبر ولهما ان قعر البحر لم يرد عليه قهر احد
فلم يكن غنيمة متاع وجد ركازا فهو للذي وجده وفيه الخمس معناه موضعا

العنبر عند محمد حشيش في البحر يأكله
السمك هكذا روي عن محمد ثم من
اشترى سمكة فوجد في بطنها عنبرة
فاهي للمشتري لانها حشيش يأكله
السمك

لا مالك له لان في كونه غنيمة هذا الذهب سواء اذا كان في زمان الكفار والله اعلم

باب صدقة الفطر

صدقة الفطر نصف صاع من بر او دقيق او سويق او زبيب او صاع من تمر او شعير
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الزبيب بمنزلة الشعير وروي عنه ايضا مثل
قولهما وقال الشافعي من الحنطة صاع لحديث ابي سعيد الخدري ولنا حديث عبد الله
ابن ثعلبة رضي الله عنه والاحوط اولى لانه تعديل في المعاني فحجتهما انه مثل
التمر انفق ولابي حنيفة ان الزبيب يؤكل بجميع اجزائه فشابه الحنطة

كتاب الصوم

لا يصام اليوم الذي يشك فيه انه من رمضان الا تطوعا قال ما ذكره محمد هاهنا
من الوجوه كلها يكره الا تطوعا ويروى بهذا اللفظ عن النبي عليه السلام قال لا يصام
اليوم الذي يشك فيه انه من رمضان الا تطوعا واختلفوا في الافضل وقال اذا
كان يوافق صوما كان يصومه احدكم قبله كان الصوم افضل بالاجماع للحديث
ولو افرده بصوم التطوع اختلف المشايخ فيه والمختار ان يفتي بالصوم
عن المتطوع في حق الخواص ونعني بالتلوم والانتظار الى وقت الزوال
في حق العوام ومن نوى الافطار في يوم الشك فتبين انه من رمضان فهو الصوم

قبل نصف النهار اجزاه وان لم ينو حتى زالت الشمس لم يجزه ولا ياكل بقية يومه
وقال الشافعي لا يجزيه في الوجهين جميعا لقوله عليه السلام لا صيام لمن لم ينو الصيام
من الليل ولانه لما فسد الجزء الاول لفقد النية فسد الثاني ضرورة انه لا يتجزى
بخلاف النفل لانه متجزئ عنده ولنا قوله عليه السلام بعد ما شهد الاعرابي برؤية
الهلال الا من اكل فلا ياكلن بقية يومه ومن لم ياكل فليصم وما رواه محمول
على نفي الفضيلة والكمال ولانه يوم صوم فيتوقف الامساك في اوله على النية
المتاخرة المقترنة باكثره كالنفل وهذا لان الصوم ركن واحد ممتد والنية لتعيينه
لله تعالى فيترجح بالكثرة جنبة الوجود بخلاف الصلوة والحج لان لهما اركانا
فيشترط قرانها بالعقد على ادائهما وبخلاف القضاء لانه يتوقف على صوم
ذلك اليوم وهو النفل وبخلاف ما بعد الزوال لانه لم يوجد اقترانها بالاكثر
فترجحت جنبة الفوات والله اعلم بالصواب

باب الرجل يغمى عليه او يجن

رجل جن في رمضان فليس عليه قضاؤه وان افاق شيئا منه قضاه كله وقال زفر
والشافعي لا يجب عليه قضاء ما كان مجنونا فيه وفي الاغماء عليه القضاء بكل حال استوعب
الاغماء الشهر او لم يستوعب ولم يفصل في ظاهر الرواية بين الجنون الاصلي والعارضي

ولو اغمي عليه اول ليلة من رمضان قضاه غير يوم تلك الليلة لان المسلم قل ما يخلو عن
نية الصوم في ليالي رمضان والاغماء لا ينافي الامساك رجل لم ينو في رمضان كله لا صوما
ولا فطرا فعليه قضاؤه وتاويله لمن لم يكن مريضا او مسافرا او متهتكا اعتاد الاكل
في رمضان حتى لا يصلح حاله دليلا على العزيمة وقال زفر يصير صائما بغير نية لان المستحق
هو الامساك وقد وجد وانا نقول لكن الامساك لله تعالى لا يصير الامساك لله تعالى
الا بالنية غلام بلغ في النصف من رمضان في نصف النهار او نصراني اسلم لم ياكل بقية
يومه ولا قضاء عليه فيما قضى لعدم الوجوب ويصوم ما بقي لقيام السبب في حق
الاهلية ولو اكل في يومه لم يكن قضاؤه عليه لانه لم يلزمه مسافر نوى الافطار فقدم
المصر قبل الزوال فنوى الصوم اجزاه وان كان في رمضان فعليه ان يصوم لانه زال
المرخص وهو قادر عليه

باب ما يوجب القضاء والكفارة

رجل اكل او شرب في رمضان او جامع ناسيا لا شيء عليه والقياس ان يفسد صومه
وبه اخذ مالك لوجود المنافي وجه الاستحسان الحديث ولو فعل ذلك متعمدا فعليه
القضاء والكفارة اما القضاء فللفصلين بلا اختلاف واما الكفارة في الفصلين فمذهبنا
وقال الشافعي في الاكل والشرب لا كفارة لان الكفارة شرعت في الوقاع بخلاف
القياس لارتفاع الذنب بالتوبة فلا يقاس عليه غيره ولنا ان الكفارة تعلقت

بجنايةِ الافطارِ في رمضانَ على وجهِ الكمالِ وقد تحققت وبايجابِ الاعتاقِ
تكفيرًا عرفنا ان التوبةَ غير مكفرةٍ لهذه الجنايةِ صائمٌ دخل حلقَهُ ذبابٌ
وهو ذاكرٌ فلا شئ عليه لانه لم يوجد الفطر لا صورةً ولا معنًى وان نظر بشهوةٍ
فامنى فكذلك لقوله عليه السلام لانه ليس باستمتاعٍ بالنساء وان قلس اقل
من ملأ فيه فعاد بعضه وهو ذاكرٌ فكذلك لقوله عليه السلام فان اعاد فسد
صومه عند محمد رحمه الله وعند ابي يوسف لا يفسد وان اكل الحاصل بين
اسنانه متعمدًا فلذلك لا شئ عليه وقال زفر عليه القضاء لانه اكله فصار كما لو
اخرج ثم اكل ولنا ان القليل تابعٌ للاسنان فصار في معنى الريق
والكثير لا والفاصل الحمصة فصاعدًا وان لمس امراةً بشهوةٍ فامنى
فعليه القضاء لانه مواقعةٌ معنًى وكذلك النائمة والمجنونة يجامعها
زوجها وهي صائمةٌ وقال زفر والشافعي لا قضاء عليهما لانهما اعذر
من الناسي ولنا ان الحكم في حق الناسي ثبت بالنص غير معقول المعنى
فلا يتعدى الى غيره رجلٌ اكل في رمضان ناسيًا فظن انه يفطره فاكل
متعمدًا فعليه القضاء ولا كفارة عليه بلغه الحديث او لم يبلغه لان
اختلاف العلماء اورث شبهةً واذا اكل حصاةً او نواةً وهو ذاكرٌ
لصومه فكذلك لوجود الفطر صورةً لا معنًى وان قاء متعمدًا فكذلك لقوله عليه السلام
من تقيأ فعليه القضاء وان تقيأ اقل من ملأ الفم فكذلك عند محمد رحمه الله وعند
ابي يوسف رحمه الله لا شئ عليه رجلٌ خاف انه ان لم يفطر تزداد عينه وجعًا
او حماه شدةً فانه يفطر لانه يصير سببًا للوصول الى النفس ولا باس
بالكحل للصائم ودهن الشارب لانهما لا ينافيان الصوم لا صورةً ولا معنًى
ولا باس بالسواك الرطب بالغداة والعشي لان الشافعي اثبت كراهته بالندب الى
السواك من غير فصلٍ ويكره مضغ العلك للصائم لما فيه من التشبه بالمفطر

بابٌ فيمن يوجب الصيام على نفسه

رجلٌ قال لله تعالى عليَّ صوم يوم النحر افطر ويقضي وقال زفر والشافعي رحمهما الله
لا يقضي لانه لم يصح نذره لان المنذور به منهيٌّ وانا نقول النهي لغيره فلا يمنع
صحة النذر لكنه يفطر ويقضي وان نوى يمينًا فعليه الكفارة وقال ابو يوسف رحمه الله القضاء ثم
لا كفارة عليه الا اذا نوى اليمين وحده تجب عليه الكفارة دون القضاء كيلا
يكون جمعًا بين الحقيقة والمجاز في كلمةٍ واحدةٍ ولهما ان النذر مع اليمين
يشتركان في اصل الايجاب فيجمعان تحت لفظةٍ واحدةٍ رجلٌ قال لله عليَّ
صوم ايام هذه السنة افطر يوم الفطر ويوم النحر وايام التشريق

وقضاها وعليه يمين لو اراد بيمينا قلنا رجل اصبح يوم النحر صايما ثم افطر
لا شي عليه وروى عن ابي يوسف رحمه الله ومحمد ان عليه القضا اعتبارا للشروع
بالنذر وجه ظاهر الرواية ان المودى لم يجب حفظه فلا يجب القضا بتركه

لانه مامور بالافطار فلا يلزمه القضاء

كتاب الحج

رجل توجه يريد حجة الاسلام فاغمي عليه فاهل عنه اصحابه اجزاه وقال ابو يوسف
ومحمد لا يجزيه واجمعوا على ان الاحرام يتادى بالنايب حتى اذا امر انسانا ان يحرم عنه
اذا اغمي عليه فاحرم المامور عنه صح لكن اختلفوا ان عقد الرفقة هل يكون
اذنا وامرا بالاحرام اذا عجز وقال ابو حنيفة رضي الله عنه يكون اذنا وقالا
لا يكون اذنا صبي احرم بالحج فبلغ فمضى او احرم عبد فعتق لم يجزهما عن حجة
الاسلام لان الاحرام منهما انعقد نفلا فلا يتصور ان ينقلب فرضا ولو جدد
الصبي الاحرام ولبى قبل الوقوف بعرفة جاز عن حجة الاسلام والعبد لو فعل
ذلك لم يجزيه عن حجة الاسلام

باب من جاوز الميقات بغير احرام

كوفي اتى بستان بني عامر فاحرم بعمرة فان رجع الى ذات عرق ولبى بطل
عنه دم الوقت وان لم يرجع اليها ولم يلب حتى دخل مكة فطاف لعمرته فعليه
دم وقال ابو يوسف ومحمد اذا رجع الى ذات عرق محرما لا شي عليه لبى او لم يلب

وقال زفر رحمه الله لا يبطل عنه الدم بالرجوع لبى او لم يلب وتاويل المسالة اذا
جاوز ذات عرق وقال في بستان بني عامر على عزيمة العمرة او الحج زفر يقول جنايته
في ان جاوز الميقات بغير احرام وبالعود لا يتبين انه لم يكن جانيا وهما يقولان
انه تدارك قضا حق الميقات لا جاني فاذا عاد محرما فقد تدارك حق الميقات
في اوانه لان حقه ان يجاوزه محرما الا ملبيا وابو حنيفة رضي الله عنه يقول نعم
لكن ان لبى من دويرة اهله اما اذا لم يلب تحقق مجاوزته محرما ملبيا
مكي خرج من الحرم يريد الحج فاحرم فلم يعد الى الحرم حتى وقف بعرفة فعليه
شاة لان ميقات المكي للحج الحرم فاذا لم يلب من الحرم فقد ترك حق الميقات
كالخراساني اذا جاوز ذات عرق يريد الحج من غير احرام فان خرج
لحاجة فاحرم بالحج ووقف بعرفة فليس عليه شي فانه كالافاقي اذا
جاوز الميقات وهو لا يريد دخول مكة فالفصل الاول سوا متمتع فرغ من عمرته
فخرج من الحرم فاحرم بالحج ووقف بعرفة فعليه دم لانه لما فرغ من العمرة
كان حكمه حكم المكي فاذا احرم خارج مكة فقد ادخل نقصانا في احرامه
الى الحرم وان رجع فاهل قبل الوقوف بعرفة فلا شي عليه خلافا لزفر رحمه الله رجل
دخل بستان بني عامر لحاجة فله ان يدخل مكة بغير احرام ووقته البستان

وبلاد صاحب المنزل سوا الاقصار ومنهم ومن تمم البستان فكذا وقته ولن احرما
من الحل لم يكن عليهما شيء يريد به الداخل في البستان والذي منهم رجل دخل
مكة بغير احرام لزمه اما حجة او عمرة لدخوله مكة فان خرج وعاد الى
الميقات فاحرم بحجة عليه اجزاه عما لزمه بدخوله مكة عندنا خلافا
لزفر رحمه الله لانه لزمه احد النسكين فلا يتعين بحجة الاسلام كما لو لزمه كما
لو تحولت السنة وانا نقول تلافي التفريط في وقته فخرج عن عهدة التفريط
بخلاف ما لو تحولت السنة لانه لم يتلاف التفريط في وقته رجل جاوز
الميقات فاحرم بعمرة فافسدها مضى فيها وليس عليه دم لترك
الوقت لانه لزمه القضاء بالافساد فقام مقام الاداء وقد احرم
في القضاء من الميقات فصار آتيا بما عليه من التعظيم   والله اعلم

باب في تقليد البدنة

رجل قلد بدنة تطوعا او نذرا او جزاء صيد او شيء من الاشياء وتوجه
معها يريد الحج فقد احرم لان التقليد تحية فاذا توجه تعين انه من شعائر
الحج كالتلبية بنفسها فالنية اتصلت بفعل الاحرام ولو بعث
بها ثم توجه لم يكن محرما حتى يلحقها لحينئذ يصير فاعلا لفعل المناسك

الا في بدنة المتعة فانه محرم حين توجه قبل ان يلحقها لان هذا الهدي
نسك من مناسك الحج وضعا واصلا فجعل الاقبال عليه بمنزلة المحرم به
ولو جلل بدنة او اشعرها او قلد شاة وتوجه معها لم يكن محرما لانه
ليس من افعال الاحرام على الخصوص وكره الاشعار عند ابي حنيفة رحمه الله
وعندهما حسن لانه اشتمل على معنى السنة وغير السنة فصار حسنا
ولابي حنيفة رحمه الله انه مثلة والبدن من الابل والبقر والهدي منهما ومن الغنم
لقوله تعالى في الاحصار والمتعة فما استيسر من الهدي وادنى التفسير شاة
وقال الشافعي رحمه الله البدن من الابل خاصة ومذهبنا حديث ابن عباس
ولا يجوز في الهدايا والضحايا الا الجذع العظيم من الضأن والثني من غيره
لحديث ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي عليه السلام جوز التضحية بالجذع من الضأن
والثني من غيره والجذع اسم لما اتى عليه اكثر الحول   والله اعلم

باب في جزاء الصيد

محرم قتل صيدا فعليه قيمته يحكم به ذوا عدل في المكان الذي اصابه فيه
والقاتل بالخيار ان شاء كفر بالهدي وان شاء بالطعام وان شاء بالصيام وهذا
عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد والشافعي رحمهم الله الخيار الى الحكمين

بالنص وهما يقولان ان الخيار شرع رفقا فوجب ان يتفرد به وانما
التحكيم لمعرفة القيمة فان اختار التكفير بالهدي يهديه او اختار
الكلام عندهما بعضه من حيث المعنى وهو القيمة عند ابي حنيفة وابي يوسف
وعند محمد والشافعي رحمهما الله نظيره من حيث الصورة حتى اوجبا في
النعامة بدنة وفي حمار الوحش بقرة وفي الضبع شاة وفي الظبي
شاة وفي الارنب عناقا لانا اذا اوجبنا المثل صورة صار الهدي
اصلا وذلك اقرب الى ما هو قريبة من القيمة ولهما ان القيمة اريدت
بهذا النص في الذي لا مثل له صورة ومعنى بالاجماع فلا يبقى غيره مرادا
لان المشترك لا عموم له ثم الذي لا مثل له من النعم وجبت فيه القيمة
بالاجماع فان بلغ القيمة ثمن الهدي كان بالخيار ان شاء اهدى وان شاء تصدق
بطعام يشتري به بذلك لكل مسكين نصف صاع من حنطة او صاعا من
شعير او تمر وان شاء جعل طعاما ثم صام لكل احد نصف صاع
من حنطة يوما والخيار الى القاتل في جعل القيمة هديا او طعاما او صوما
عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد والشافعي رحمهما الله الخيار الى الحكمين
فان ذبح الهدي بالكوفة اجزاه عن الطعام لا عن الهدي مر بعديه اذا تصدق

باللحم وفيه وعن وفاء بقيمة الطعام واذا اراد ذبح الهدي يذبح بمكة
والطعام يجوز لغيرها ومقدار الطعام نصف صاع من الحنطة فلا يكل
اكل ذلك الصيد لاحد لانه في معنى الميتة فان اكل المحرم الذابح منه
شيئا فعليه جزاء ما اكل يعني قيمته عند ابي حنيفة رضي الله عنه لانه تناول محظور
احرامه فيضمن قيمته كما لو قطع شجرا من الحرم وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
لا شيء عليه لانه ميتة وحرمة تناول الميتة ليست من محظورات الاحرام
ولو اكل منه محرم آخر فليس عليه شيء بالاتفاق ومحرم قلع شجرة في الحرم
او شوى بيض الصيد في الحرم او حلب صيدا او شوى جرادة فعليه الجزاء
وهو قيمتها لان قلع الشجرة من محظورات الحرم ولهذا لم يكن للصوم في
هذه القيمة مدخل ويكره له بيع هذه الاشياء فان باعها جاز بخلاف
بيع الصيد بعد الذبح لانه في معنى الميتة ولكن يكره ويجعل ثمنه في
الفداء ان شاء لان الثمن كسائر امواله ومحرم قتل سبعا فعليه جزاؤه ولا
يتجاوز به دما اما الجزاء فلانه صيد وقد حرم قتل الصيد بالاجماع
وعدم المجاوزة مذهبنا وقال زفر رحمه الله يجب ما بلغ اعتبارا بالصيد
المأكول ومذهبنا قول النبي عليه السلام الضبع صيد وفيه شاة اذا قتله المحرم

وان كان قارنا فعليه جزاآن لانه وذبح دمين لانه محرم باحرامين وقال الشافعي
جزاء واحد لان القارن عنده محرم باحرام واحد وان ابتدأ السبع
فلا شيء عليه وقال زفر يحرم لان سبب التحريم قايم فلا يسقط بتعديه
لانه عجماء ولنا ان الاحرام لا يوجب تحمل الاذى ولا يثبت الامان في حالة
الاذى ولو قتل محرمان فعلى كل واحد جزاؤه لا يتجاوز به دما لان
جزاء الفعل يتعدد بتعدد الفاعل حلال اصاب صيدا ثم احرم فارسله
من يده انسان ضمنه له وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يضمن لانه اقام حسبة
فلا يكون عليه عهدته كما لو اخذه حالة الاحرام فارسله انسان من يده
ولابي حنيفة رضي الله عنه ان الارسال عينه ليس بواجب فلا يكون منها الحسبة
بل متلفا ملكه فيضمنه وان اخذ محرم صيدا ثم قتله محرم آخر في يده
فعلى كل واحد منهما جزاؤه لان الاول فوت الامن والثاني قرر الفوات ثم
الآخذ يرجع على القاتل بما ضمن عندنا خلافا لزفر رحمه الله لانه ضامن بصنعه
وانا نقول صنعه صار سببا لقتله رجل احرم ومعه قفص
وفيه صيد او في بيته صيد فليس عليه ان يرسله وان كان في يده ارسله
لكن على وجه لا يضيع ملكه لان الواجب ترك التعرض وذلك بازالة اليد

الحقيقية بالملك الرقبة محرم ذبح بطة من بط الناس او دجاجة فلا شيء
عليه لانهما من الدواجن فصارا بمنزلة الغنم والاحرام يحرم الصيد ولو ذبح
طيرا مستوحشا فعليه الجزاء لانه صيد محرم دل حلالا على صيد فذبحه فعلى
الدال الجزاء عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا لان الجزاء لا يجب الا بالقتل
ولم يوجد كالحلال اذا دل حلالا على قتل صيد الحرم فانه لا ضمان على الدال
وجه الفرق لاصحابنا ان صيد الحرم آمن بالمكان والمحرم فكان ضمانه بمنزلة
ضمان اموال الناس واموال الناس لا تضمن بالدلالة الا بعقد يعقده
كالمودع اما الصيد في حق المحرم انما امن بعقده لانه بالاحرام التزم
امانة فيلزمه بالتزامه عند الجناية عليه رجل اخرج عنزا من ظباء
الحرم فولدت ثم ماتت هي واولادها فعليه جزاؤهن لانه سرى في الفرع
الاصل في علة الضمان وهو اثبات اليد على صيد الحرم فيساويه في
الحكم فان ادى جزاءها ثم ولدت لم يكن عليه في الولد شيء لان باداء الجزاء
خرجت الام من ان يكون صيد الحرم فلا يكون الاولاد صيد الحرم محرم
قتل برغوثا او قملة او بقة فلا شيء عليه لان هذه الاشياء ليست بصيود
ولا هي من قضاء التفث لان قتل قملة اطعم شيئا لانه متولد من التفث على البدن

ومن قتل قملة اي قتله على بدنه من قضاء التفث الذي على البدن اذا كانت على البدن ويتاذى بها ويرتفق بازالتها من قضاء التفث لانها متولدة حرام على المحرم فاذا قتلها فقد ارتكب محرما فيؤاخذ به اما اذا كانت القملة ساقطة على الارض فقتلها فلا شيء عليه لان قتلها في هذه الصورة ليس قضاء التفث

باب المحرم اذا قلم اظافيره او حلق شعره

محرم حلق مواضع المحاجم فعليه دم وقالا عليه صدقة وهو اطعام مسكين
نصف صاع من بر اعتبارا بالحلق بعض شعر الصدر اذ ليس في كل واحد
منهما تزين او نيل راحة ولابي حنيفة رضي الله عنه ان هذا حلق مقصود لامر
مقصود فشابه حلق الابط فان ادهن بزيت نعل هذا الخلاف لهما
ان هذه جناية قاصرة فتنقص بالطعام وله انه يجعل على الطيب فانه نوع كل
فشابه الزعفران لمن هذا كله اذا كان الحجامة والادهان قبل الحلق بعد
من الحجار محرم قلم اظفار كف واحد فعليه دم لانه ارتفاق كامل ولو
قلم الكل فعليه دم واحد لانه ازالة التفث من نوع واحد وان قلم
يدا او رجلا اربعا اربعا فعليه الطعام الا ان يبلغ دما فينقص ما شاء
اي ينقص من الدم ما شاء وقال محمد رحمه الله اذا قلم خمسة اظافير من يد
او يد ورجل فعليه دم لوجود الربع صورة لهما ان الربع انما
الحق بالكل لكمال المعنى وهو الارتفاق ولا كذا عند الافتراق بل يتأذى
محرم اخذ من رأسه او لحيته ثلثا او ربعا فعليه دم لانه مرتفق
من كل وجه وان اخذ من شاربه فعليه حكومة عدل يريد انه ينظر ان هذا

المأخوذ كم يكون من ربع اللحية فيجب من الصدقة بقدر ذلك لانه تبع اللحية
فان حلق الابطين او احدهما فعليه دم بالاتفاق لان احدهما مثلهما في
الارتفاق وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا حلق عضوا فعليه دم وان
كان اقل فعليه طعام يريد بذلك الصدر والساق والعانة فان ذلك مقصود
بالتنور محرم اخذ من شارب حلال او قلم اظافيره اطعم ما شاء وقال
الشافعي رحمه الله لا شيء عليه لانه ليس بارتفاق ومذهبنا ان الانسان قد يتأذى
برؤية تفث غيره وكان فيه اصل الارتفاق ولم يتكامل فلا يخلو عن اصل الجزاء
محرم نظر الى فرج امرأة بشهوة فامنى فلا شيء عليه لان الجماع هو الاجتماع
ولم يوجد وان لمس بشهوة فامنى فعليه دم لوجود قضاء الشهوة بالاجتماع
لكن لا يفسد به الحج بفقد الصدق وذكر في الاصل ولم يشترط في اللمس الامناء
رجل وامرأته افسدا حجهما بجماع فعادا لقضائه فليست الفرقة بشيء وقال
زفر رحمه الله عليهما ان يفترقا اذا احرما وقال الشافعي رحمه الله يفترقان في مكان
الوقاع وهذا باطل لانهما لا يكونان ناسكين في الاداء الا يكون في القضاء محرم
خضب رأسه بحناء فعليه دم لانه طيب كامل

باب في الاحصار

محصر بالحج بعث بهدي وواعدهم ان يذبحوا عنه في اي يوم من العشر ثم قدر

هذا اذا لم يكن ملبدا اما اذا كان ملبدا فعليه دمان دم للطيب ودم لتغطية الرأس

على الذهاب ولم يقدر لكن يبلغ الهدي قبل النحر وقدر ان يدرك الحج اجزأه
ان يحل عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يحل وهذا بناء على ان اراقة دم الاحصار
هل له وقت معين قال ابو حنيفة رحمه الله يجوز تقديمه على يوم النحر فيتصور ان
يزول العذر فيدرك الحج ولا يدرك الهدي فاذا كان كذلك كان عذرا الا انه اذا
نحر عنه يحل وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله موقت بيوم النحر فمتى ادرك
الحج فقد ادرك الهدي لا محالة ولا عذر له فعليه المضي في الحج محصر بعمرة
فانه يذبح هديه متى شاء وهذا الدم يتوقت بالحرم كدم المحصر بالحج ولا يتوقت
بيوم النحر بالاجماع لعدم اختصاص العمرة بوقت بخلاف ما قال في الفصل
الاول رجل وقف بعرفة ثم احصر لم يكن محصرا وهو محرم حتى يطوف طواف عن النساء
الزيارة لان ما هو الركن الاصلي قد صار مؤدى وقد حل له كل شيء الا النساء
وهذا دون المنع عن اصل الاحرام فلم يصح الحاقه به في الدم عما يتحقق به محصر بعمرة
او بحجة قدر ان يدرك هديه فليس بمحصر لانه زال العجز

باب التمتع

كوفي قدم بعمرة في اشهر الحج وطاف لها وسعى وفرغ منها ثم حلق او قصر ثم
اتخذ مكة او البصرة دارا ثم حج من عامه فهو متمتع اما اذا اتخذ البصرة
فكذلك وذكر الطحاوي رحمه الله ان هذا قول ابي حنيفة رحمه الله اما على قولهما
لا يكون متمتعا وجه ما ذكرها هنا ان شبهة السفرة الاولى قائمة ما لم يعد
الى وطنه ولو قدم بعمرة فافسدها وفرغ منها وقصر ثم اتخذ البصرة دارا
ثم اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه لم يكن متمتعا وقالا هو متمتع لانه ابتدأ
سفرا وقد حصل له نسكان في هذا السفر فيكون متمتعا كما لو رجع الى اهله ثم
اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه فهو متمتع بخلاف ما اذا اتخذ مكة دارا
لانه مكي ولا تمتع لاهل مكة ولابي حنيفة رحمه الله ان السفر الثاني بناء على
السفر الاول وبذلك السفر اذا اتى بالحج والعمرة لا يكون متمتعا فكذا هذا
الا اذا انقطع السفر من كل وجه بالرجوع الى اهله ولو قدم بعمرة في اشهر
الحج ولم يفسدها وحل منها ورجع الى اهله ثم حج من عامه ذلك لم يكن متمتعا
لانعدام حده رجل اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه فايهما افسد مضى فيه
وسقط عنه دم المتعة لانه ليس بمتمتع مكي قدم متمتعا وساق الهدي او لم
يسق فليس بمتمتع لان التمتع لا يتحقق في حق اهل مكة القران عندنا افضل يعني
من كل اجناسه وقال الشافعي رحمه الله الافراد افضل وهذا بناء على ان القارن
عندنا يطوف طوافين ويسعى سعيين وعنده طوافا واحدا وسعيا واحدا ثم
قال ابو حنيفة رضي الله عنه لمن دخل بعمرة فما عجل من الاحرام بالحج فهو افضل يعني به

تعجيل الاحرام بالحج لان الوصل بينهما افضل فما كان اقرب الى الوصل كان افضل
رجل اراد التمتع فصام ثلثة ايام من شوال لم تجزه الثلاثة ولو صامها بعد
ما احرم بالعمرة قبل ان يطوف اجزاه لان الله تعالى امر بصوم ثلثة ايام في الحج
لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدي فمن لم يجد فصيام
ثلثة ايام في الحج وسبعة اذا رجعتم وقد صام في الحج لان العمرة حج وهي الحجة
الصغرى امرأة تمتعت فضحت بشاة لم تجزها عن المتعة لان دم المتعة
مع دم الاضحية غيران فلا يسقط بها عنها هذا الدم ٥ والله اعلم

باب في الطواف والسعي

رجل طاف الطواف الواجب في جوف الحجر فان كان بمكة اعاد كل الطواف حتى يصير
آتيا بكماله وان اعاده على الحجر اجزاه لانه هو المتروك وان رجع الى اهله ولم يعد
الطواف فعليه دم لانه ادخل نقصا في طوافه فيتجبر بالدم رجل طاف طواف
الزيارة على غير وضوء والصدر بوضوء في آخر ايام التشريق فعليه دم لان الطواف
على غير وضوء جائز لكن النقصان لما خف اشبه ترك شوط او شوطين من
الطواف الواجب ولو كان طاف طواف الزيارة جنبا وطواف الصدر طاهرا
في آخر ايام التشريق فعليه دمان وقالا عليه دم واحد وهذا بناء على ان طواف الجنب

واجب الاعادة فوجب نقل طواف الصدر الى طواف الزيارة فصار مؤخرا طواف
الزيارة عن ايام النحر فصار تاركا طواف الصدر فيجب دم بترك طواف الصدر
بالاتفاق ويجب بتاخير الركن دم آخر عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يجب
للتاخير شيء ولو طاف طوافين لعمرته وحجته وسعى سعيين فقد اساء وتجزئه
بريدبه القارن لانه ترك السنة المتواترة ولكنه غير واجب فلا يلزمه دم
كوفي حج فاتخذ مكة دارا فليس عليه طواف الصدر لانه وجب على الصادر
وهو ليس بصادر رجل طاف لعمرته وسعى على غير وضوء وحل وهو بمكة
فانه يعيد الطواف والسعي ولا شيء عليه لان النقص يرتفع بالاعادة ولو
رجع الى اهله ولم يعد فعليه دم وقد حل رجل اهل بالحج في رمضان
فطاف وسعى في رمضان لم يجزه ذلك من سعي يوم النحر لان الحج موقت باشهر
الحج فلا تصح افعال الحج الا في اشهر الحج

باب الرجل يرفض الاحرام احراما

مكي احرم بعمرة فطاف شوطا ثم احرم بالحج فانه يرفض الحج وعليه دم لرفضه
وحجة وعمرة وقالا احب الينا ان يرفض العمرة وعليه قضاؤها ودم لرفضها
يقولان لما لزمه رفض احدهما لما ان الجمع في حق المكي غير مشروع فالعمرة اولى
بالرفض لانها اخف مؤنة له ان الاداء اتصل بالعمرة ولم يتصل بالحج فكان

رفض العمرة نقضًا للمؤدى ورفض الحج امتناعًا عن الاداء والامتناع ايسر
ولو مضى فيهما اجزاه لانه تحقق منه ولو كان منهيًا وعليه دم بادخال النقص
بان تكامل المنهي عنه محرم بالحج احرم يوم النحر بحجة اخرى فان كان حلق
للاول لزمته الاخرى ولا شيء عليه ولو لم يكن حلق للاول لزمته الاخرى
وعليه دم ان قصر بالاجماع وان لم يقصر فكذلك عند ابي حنيفة وقالا لا شيء
عليه اما اذا قصر فلانه لما لم يحلق في الاول صار جامعًا بين الاحرامين للحج
فبالتقصير يتحلل عن الاول ويجني في الثانية واما اذا لم يقصر فعند ابي حنيفة
يلزمه دم لتاخير الحلق في حق الاحرام الاول وعندهما لا شيء عليه بسبب
التاخير ومحمد ذكر التقصير مكان الحلق رجل فرغ من عمرته الا التقصير
فاهل باخرى فعليه دم لانه بالجمع بين احرامي العمرة صار مدخلا للنقص
فيهما فصار ضامنًا بالاحرام قبل الحلق مهل بالحج احرم بعمرة لزمتاه
فان وقف بعرفة فقد صار رافضًا لعمرته لان الجمع بينهما صح فكان يجب عليه
تقديم افعال العمرة وقد تعذر فيصير رافضًا لعمرته ولو توجه اليها
لم يصر رافضًا حتى يقف لان القارن والمتمتع يجب عليهما تقديم افعال العمرة
على افعال الحج والامكان باق فان طاف للحج شوطًا ثم احرم لعمرة فمضى

عليهما اجزاه فعليه دم لجمعه بينهما كفارة لانه خالف السنة المتوارثة
كقران المكي وتستحب له ان يرفضها ويقضيها وعليه دم لانه فات الترتيب
في الفعل وهي بدعة الحاج اذا اهل بعمرة في يوم النحر او في ايام
التشريق لزمته لما قلنا ويرفضها لانه ادى ركن الحج فصار هذا
خطأ من كل وجه ولو مضى عليها اجزاه وكان عليه دم لجمعه بينهما
وهذه كفارة ايضًا محرم فاته الحج فاهل بحجة او عمرة فانه يرفض الثاني
لان فائت الحج في احرام الحج وافعال العمرة كالمسبوق بان في حق الاحرام
منفرد في حق الافعال فاذا احرم بالحج دخل في احرام الحج فاذا احرم
بالعمرة دخل في افعال العمرة فامر برفض كل واحد منهما بعد صحة
الالتزام

باب في الحلق والتقصير

معتمر طاف وسعى وخرج من الحرم فقصر فعليه دم وهو قول محمد رحمه الله
وقال ابو يوسف رحمه الله لا شيء عليه وان لم يقصر حتى رجع فقصر في الحرم
لم يكن عليه شيء بالاتفاق لابي يوسف رحمه الله ان الحلق محلل من حيث انه
جناية فلا يتعلق ذلك بالحرم وهما يقولان لما جعل محللا صار نسكًا
كالفعل الذي يكون قربة بنفسه فاختص بالحرم كالذبح قارن حلق

قبل ان يذبح فعليه دمان وقالا عليه دم واحد لجنايته على احرامه ولابي حنيفة
انه يلزمه دم آخر لتاخير الذبح عن الحلق حاج حلق في ايام النحر في غير
الحرم فعليه دم ولم يذكر خلاف ابي يوسف رحمه الله منهم من قال على الاختلاف
لانه لا فرق بين الحج والعمرة ومنهم من قال هو على الاتفاق لان السنة جرت في الحج
بالحلق بمنى ومنى الحرم

باب الحج عن آخر

رجلان امرا رجلا ان يحج عن كل واحد منهما حجة فاهل بحجة عنهما فهي
الحاج ويضمن النفقة ان انفق من مالهما لانه خالفهما رجل امر رجلا ان
يقرن عنه فالدم على الذي احرم وكذا اذا امره رجل ان يحج عنه وآخر ان
يعتمر عنه واذنا له بالقران فالدم عليه لانه دم نسك ولهذا احل التناول
من دم المتعة والقران كالاضاحي وما كان من المناسك فعلى المامور ودم
الاحصار على المحجوج عنه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لانه هو الذي
ادخله في هذه العهدة وقال ابو يوسف رحمه الله يجب على الفاعل لانه وجب
للتحلل كدم القران والمتعة ودم الجماع على الحاج لانه هو الجاني رجل
اوصى ان يحج عنه فاحجوا عنه رجلا فلما بلغ الكوفة مات فانه يحج عن
الميت من منزله عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا من حيث مات الاول من قبل

لان خروجه لم يبطل بموته بالنص ولابي حنيفة رحمه الله ان ما صنع من الخروج
بطل بالحديث ولان سفره بنفقته وقد انفق النصف يحج عن الميت بثلث
ما بقي عند ابي حنيفة رحمه الله لان الذي انفق الى حيث مات بمنزلة الضائع
بدليل انه لم يعتبر هذا الخروج عنه وعندهما يحج من الذي بقي من الثلث
الاول لمن اوصى ان يحج عنه بثلث ماله وان اوصى ان يحج عنه قال ابو يوسف
فكذلك وقال محمد رحمه الله ما بقي من المال المفرز للحج ان بقي والا فبطلت
الوصية رجل اهل بحجة عن ابويه اجزاه ان يجعلها عن احدهما لانه لم يصح

باب مسائل لم تدخل في الابواب

جعله عنهما قبل اداء الحج فصح جعله عن احدهما
اهل عرفة وقفوا في يوم فشهد قوم انهم وقفوا يوم النحر اجزاهم لان
هذه شهادة قامت على النفي فلا يقبل رجل رمى في اليوم الثاني الجمرة
الوسطى والثالثة ولم يرم الاولى ثم استفتى في يومه فان رمى الاولى
ثم عاد على الثانية والثالثة فحسن مراعاة للترتيب فان رماها وحدها
اجزاه عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا لانها شرعت مرتبة كلها
في اليوم الثاني فكان الرمي في كل جمرة قربة فلا يتوقف الجواز على تقدم البعض
رجل جعل عليه ان يحج ماشيا فانه لا يركب حتى يطوف للزيارة لانه التزم

القرية بصفة الكمال فلزمته بذلك الوصف رجل باع جارية محرمة اذن لها
مولاها في ذلك فللمشتري ان يحللها او يجامعها لان المشتري لم يأذن لها فلا يكون
التحليل خلفا في الميعاد رجل ذبح في يوم النحر بعد ما صلى في احدى
المسجدين قبل الخطبة اجزاه لان شرط جواز التضحية فراغ البعض
كما لو سلم الامام وحلقه مسبوقون

كتاب النكاح ٣٣

بكر قال لها وليها ان فلانا يذكرك فسكتت فزوجها فقالت لا ارضى فالنكاح
جائز فان فعل هذا غير ولي او ولي غيره اولى منه لم يكن رضا حتى تتكلم به لان
السكوت محتمل والعمل بالمحتمل واجب عند مساس الحاجة والحاجة انما تمس
الى هذا في حق الاولياء رجل زوج ابنة اخيه من ابن اخيه وهما صغيران
جاز لان لغير الاب والجد ولاية تزويج الصغير والصغيرة عندنا فاذا
كبرا لهما الخيار عند ابي حنيفة ومحمد رحمه الله عليهما خلافا لابي يوسف رحمه الله فاذا
علمت النكاح فسكتت فهو رضا ويلزم العقد وان لم تعلم النكاح فلها الخيار
حتى تعلم اما اذا علمت وسكتت اعتبارا بابتداء النكاح واما اذا لم تعلم فلان
الجهل باصل النكاح عذر لان الولي ينفرد به وللغلام الخيار ما لم يقل
رضيت او يجيء منه ما يعلم انه رضا وكذلك الجارية اذا دخل بها الزوج

قبل البلوغ اعتبارا بابتداء النكاح وان مات احدهما قبل البلوغ ورثه الآخر
لانه لما صح النكاح ثبت الملك وذلك كاف للارث ولو زوج ابنته من ابن اخيه
فلا خيار لها بالاتفاق لان المزوج هو الاب واما ابن الاخ فيه خلاف لان
المزوج غير الاب والجد فان ردته لم يكن رده ردا حتى ينقضه القاضي في
قول من يجعل له الخيار بخلاف خيار المخيرة وخيار المعتقة لان النقض
بخيار البلوغ كان لدفع ضرر خفي فجعل الزاما في حق الخصم الآخر ففي
هذين الفصلين لدفع ضرر ظاهر وهو زيادة الملك فلم يفتقر الدفع
الى القضاء رجل زوج ابنته وهي صغيرة على عشرة دراهم ومهر مثلها
الف درهم او زوج ابنه وهو صغير امرأة على الف درهم ومهر مثلها عشرة
دراهم فهو جائز وقالا لا يجوز الحط من مهر البنت ولا يزيد على الابن الا ما يتغابن
الناس فيه لان ولاية الاب انما تثبت لا بشرط النظر وليس فيه نظر وله
ان النظر والضرر امر باطن فيبنى ذلك على السبب الداعي الى النظر
وهو قرب القرابة وبعدها رجل امر رجلا ان يزوج ابنته وهي صغيرة
فزوجها والاب حاضر بشهادة رجل واحد سواه جاز النكاح ولو كان
الاب غائبا لم يجز لانه اذا كان حاضرا امكن جعله مباشرا من كل وجه حكما

ورد على الامام
ليس للولي مع الثيب امر
وروي ان عائشة رضي الله عنها زوجت ابنة اختها عبد الرحمن المنذر
بن الزبير وبهذا تبين ان المراة تملكت نفسها فنكاحها
رضي الله عنها يعني قوله اي امر فتوى الراوي بخلاف
باطل باطل غير صحيح لانه رواية او معرفة تاويله
ما روي عنه دليل على عدم صحة الرواية
ناسخ الشريعة
شرح الهداية

لانه مقصور منه حقيقة ولا كذلك اذا كان غايبا نصرانية ابنته مسلمة فزوجها
لم يجز لان الكفر يقطع الولاية على المسلم رجل زوج ابنته وهي صغيرة عبدًا
او زوج ابنه وهو صغير امة فهو جايز وعلى قولهما لا يجوز وعلى هذا الخلاف
التزويج من غير الكفوء وهو نظير الاختلاف في المهر

باب في الاكفاء

قريش بعضهم اكفاء لبعض والعرب بعضهم اكفاء لبعض قال النبي صلى الله عليه وسلم
قريش بعضهم اكفاء لبعض والعرب بعضهم اكفاء لبعض قبيلة بقبيلة والموالي
بعضهم اكفاء لبعض رجل برجل وبهذا تبين ان الفضيلة بين القرشي والهاشمي
ساقط العبرة في هذا الحكم واما الموالي فمن كان له ابوان في الاسلام فصاعدا
فهو كفو لمن كان له عشرة اباء في الاسلام وكذلك من كان له ابوان في الحرية
فهو كفو لمن كان له عشرة اباء في الحرية لان النسب يثبت بالاب ويتم بالجد
ولا يكون كفوا في شيء ان لم يجد مهرا ولا نفقة لان التفاخر يقع به فانهم
يفتخرون بالغنا ويعيرون بالفقر وقال ابو يوسف رحمه الله الكفاءة في المال
لا تعتبر واما الكفاءة في الحرفة فعلى هذا الخلاف

باب الوكالة في النكاح

رجل قال اشهدوا اني قد تزوجت فلانة فبلغها فاجازت فهو باطل ولو قال رجل
اخر بعد ما قال هو ما قال اني زوجتها منك فبلغها فاجازت جاز بالاتفاق

وكذلك ان كانت المراة هي التي قالت جميع ذلك يعني فهو باطل ولو قال رجل اخر بعد
ما قالت هي ما قالت فبلغه توقف على اجازته بالاتفاق وقال ابو يوسف اذا زوجت
نفسها غايبا فبلغه فاجاز يجوز وان الغايبة اذا اجازت يجوز فالاصل ان الواحد
يصلح وكيلا واصيلا من الجانبين حتى نفذ العقد واما الواحد هل يصلح فضوليا
من الجانبين او اصيلا من جانب فضوليا من جانب حتى يتوقف العقد وراء المجلس
على اجازته عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يصلح وعند ابي يوسف يصلح لابي يوسف
ان الواحد يتولى العقد من الجانبين في باب النكاح الا يرى انه لو كان مامورا
ينفذ فاذا كان فضوليا يتوقف على قبولها وصار كالخلع والطلاق على مال
ولهما ان هذا شطر العقد فلا يتوقف وراء المجلس كالبيع الا اذا صار كل
العقد حكما بحكم الولاية والامر بخلاف ما اذا جرى الايجاب والقبول من
الفضوليين حيث يتوقف على اجازتهما لانه عقد تام رجل امر رجلا ان يزوجه
امراة فزوجه اثنتين في عقد واحد لم يلزمه واحدة منهما لعدم الاولوية
امير امر رجلا ان يزوجه امراة فزوجه امة لغيره جاز وقالا لا يجوز
الا ان يزوجه كفوا لان المطلق ينصرف الى المتعارف ولابي حنيفة رحمه الله ان الكلام
صدر مطلقا فيجري على اطلاقه في غير موضع التهمة والضرورة والله اعلم

وصورة موضع التهمة رجل امر رجلا
ان يزوجه امراة فزوج
لم يجز لانه موضع التهمة للمامور بنته
وصورة الضرورة رجل له امراة حرة ثم امر رجلا ان يزوجه
امراة اخرى فلا يجوز ان يزوجه امة
لضرورة عدم جواز نكاحها على الحرة

باب النكاح الفاسد

امراة تزوجت وهي حبلى من الزنا فالنكاح جائز ولا يطأها حتى تضع حملها
وهو قول محمد رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله النكاح فاسد والحرمة للحمل
وصيانته كما لو كان الحمل ثابت النسب ولهما ان الحرمة للعقد لو كانت لكانت
لحق صاحب الماء لا لمكان الحمل وصاحب الماء لا حرمة له هنا فلا تلزم حرمة العقد
رجل تزوج امراة من السبي حاملا فالنكاح فاسد لانه ثابت النسب رجل
زوج ام ولده وهي حامل منه فالنكاح باطل لانها فراش لمولاها فلو صح
النكاح حصل الجمع بين الفراشين بخلاف ما اذا لم يكن حاملا حيث يصح لان
هذا الفراش ليس بمتأكد رجل تزوج اختين في عقدتين متفرقتين لا يدرى
ايتهما اولى فرق بينه وبينهما ولهما نصف المهر لانه وجب للاولى نصف المهر
وليس احديهما احق به فصار بينهما رجل تزوج امة على حرة في عدة
من طلاق باين لم يجز وقالا يجوز لان المحرم نكاح الامة على الحرة ولم يوجد ولابي حنيفة
لان العدة من النكاح تعمل عمل النكاح في التحريم كتحريم نكاح الاخت رجل
تزوج امراة بشهادة شاهدين عشرة ايام فهذا باطل لان هذا عقد المتعة
وقال زفر رحمه الله يصح لانه اتى بالايجاب والشرط فصح الايجاب وبطل الشرط

لو كان لكان

رجل تزوج صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة ولم يدخل بواحدة
منهما وقد علمت الكبيرة ان الصغيرة امراته فعليه للصغيرة نصف المهر
ولا يرجع على الكبيرة الا ان تكون تعمدت الفساد ولا شيء للكبيرة في الوجهين
اما الفساد فلانهما صارتا اما وبنتا واما بطلان مهر الكبيرة فلان
الفرقة جاءت من قبلها ولما وجب نصف المهر للصغيرة فلان الفرقة من
قبل غيرها واما الرجوع فلانها مسببة وضمان التسبيب يبتني
على صفة التعدي امراة ادعت على رجل انه تزوجها واقامت على ذلك بينة
فجعلها القاضي امراته ولم يكن تزوجها وسعها المقام معه وان
تدعه يجامعها وهو قول ابي يوسف الاول وفي قوله الآخر وهو قول محمد
وزفر رحمهما الله لا يسعه ان يطأها لان القاضي اخطأ الحجة اذ الشهود
كذبة فصار كما اذا ظهر انهم عبيد او كفار ولابي حنيفة رحمه الله ان الشهود
صدقة عنده وهو الحجة لتعذر الوقوف على حقيقة الصدق بخلاف
الكفر والرق لان الوقوف عليهما متيسر واذا ابتني القضاء على الحجة امكن
تنفيذه باطنا بتقديم النكاح فينفذ قطعا للمنازعة بخلاف الاملاك
المرسلة لان في الاسباب تزاحما فلا امكان غلام لم يبلغ ومثله يجامع جامع

تعمدا وغير تعمد

صورة التحليل
يكون الغلام عبد الزوج زوجها منه ثم وهب لها

امرأته وجب عليها الغسل وتحلها للزوج الاول لانهما تعلقا بالجماع وقد وجد
امرأة مست رجلا بشهوة حرمت عليه امها وابنتها لوجود سبب الوطي
كالرجل رجل تزوج اخت امة له قد وطيها لم يطأ التي تزوج حتى يخرج
الموطوءة من ملكه ولا يطأ الامة لان الامة موطوءة حقيقة والمنكوحة
موطوءة حكما والجمع بين الاختين وطيا حرام الا ان تزيل الامة عن ملكه فيسقط
اعتبار وطيه فيطأ المنكوحة وان كان لم يطأها المملوكة يطأ التي تزوج
لانه لا يصير جامعا بينهما رجل تزوج امرأة فاغلق بابا او ارخى سترا
ثم طلقها وقال لم اجامعها فصدقته او كذبته لم يتزوج اختها حتى
تنقضي عدتها لان الخلوة قامت مقام الوطي في حق تأكيد المهر ووجوب العدة

باب المهر

رجل تزوج امرأة ثم اختلفا في المهر فالقول قول المرأة الى مهر مثلها والقول
قول الزوج فيما زاد ولو طلقها قبل الدخول بها فالقول قوله في نصف المهر
وهو قول محمد رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله القول قوله في الوجهين الا ان
يأتي بشيء قليل فيهما جعلا مهر المثل حكما وابو يوسف لم يجعل لان تقوم البضع
لامر ضروري فلا يصار اليه ما امكن وهما يقولان اختلفا فيما له قيمة شرعا

فوجب الرجوع الى ما هو الاصل كالصباغ مع صاحب الثوب ولو طلقها قبل
الدخول بها فانه في قياس قول ابي حنيفة رحمه الله ومحمد لها المتعة مثلها
وهو جواب جامع الكبير وجواب هذا الكتاب ان القول قول الزوج لان
جواب هذا الكتاب سكت عن ذكر المقدار فيجاب على الاختلاف في الالوف
فلا يصح تحكيم المتعة حينئذ لان الزوج معترف لها بالزيادة وقول
ابي يوسف الا ان يأتي بشيء قليل المراد ما لا يتعارف مهرا رجل تزوج امرأة
على هذين العبدين فاذا احدهما حر فليس لها الا العبد الباقي اذا ساوى
عشرة دراهم وهذا قول ابي يوسف رحمه الله العبد وقيمة الحر لو كان عبدا
وقال محمد رحمه الله لها العبد الباقي وتمام مهر مثلها ان كان مهر مثلها اكثر
من قيمة العبد وكذلك لو تزوجها على بيتين خادم والخادم حر ابو يوسف
اعتبر التسمية وابو حنيفة رحمه الله اعتبر الاشارة ومحمد رحمه الله يعتبر
الاشارة في هذا الفصل ايضا الا انه يقول لو كانا حرين وجب مهر المثل
عنده وعند ابي حنيفة رحمه الله فاذا كان احدهما عبدا اوجب العبد وتمام مهر
المثل رجل تزوج امرأة على الف ان اقام بها وعلى الفين ان اخرجها قال
ابو حنيفة رحمه الله الشرط الاول جائز والثاني فاسد ولو اقام بها فلها الف

وان اخرجها فلها مهر مثلها لا يزاد على الفين ولا ينقص من الف وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله الشرطان جائزان وقال زفر رحمه الله الشرطان فاسدان ومن المسئلة
تاتي بعد هذا في كتاب الاجارة من هذا الكتاب رجل تزوج امراة على هذا العبد
او على هذا العبد واحدهما اوكس والاخر ارفع قال ابو حنيفة رضي الله عنه
ان كان مهر مثلها اقل من اوكسهما فلها الاوكس وان كان اكثر من ارفعهما فلها
الارفع وان كان بينهما فلها مهر المثل وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
لها الاوكس في جميع الوجوه لان الجهالة لا تمنع وجوب المهر اذا وجب وجب المتيقن
وهو الاوكس ولهذا لو طلقها قبل الدخول بها وجب نصف الاوكس بالاجماع
ولابي حنيفة رحمه الله ان مهر المثل هو الواجب الاصلي الا اذا صحت التسمية
فلم تصح هنا الا ان مهر المثل لا يتنصف في الطلاق قبل الدخول فيجب ما هو المتيقن
وهو نصف الاوكس وهو فوق المتعة امراة تزوجت كفوا باقل من مهر مثلها
فللاولياء ان يبلغوا مهر مثلها وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ليس لهم ذلك وهذه
المسئلة عند محمد اولى في المولى عليها على النكاح لان المهر حق المراة فيصح الحط
منها ولابي حنيفة رحمه الله انها اضرت بالاولياء فيجب دفع الضرر بالاعتراض
رجل تزوج امراة على غير مهر ثم جعل لها هذا العبد مهرا فهو جائز فان طلقها

قبل الدخول بها فلها المتعة وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو قول ابي يوسف
الاخير وكان ابو يوسف اولا يقول لها نصف العبد لانه نصف المفروض وانا نقول
الفرض تعين مهر المثل لانه كان واجبا قبله ومهر المثل لا يتنصف امراة قد دخل
بها زوجها فلها ان تمنع نفسها وتمنعه ان يخرجها حتى ياخذ المهر وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله ليس لها ان تمنع واجمعوا انه لو دخل بها وهي كارهة او صغيرة
او مجنونة كان لها ذلك لان حقها في الحبس لا يسقط لهما ان المعقود عليه كله
قد صار مسلما برضاها فبطل حقها في الحبس كالبيع ولابي حنيفة رحمه الله
ان الوطي تصرف في البضع المحترم فلا يجوز اخلاؤه عن العوض فاذا امتنعت
من الوطي فقد منعت عن الزوج ما يقابله المهر فيصح رجل تزوج امراة
على الف وقبضتها ووهبتها له ثم طلقها قبل الدخول بها رجع عليها
بخمسمائة لان الموهوب مثل المهر حقيقة وحكما لا عينه وحق الزوج
في سلامة نصف الصداق فاما اذا لم تقبض شيئا حتى وهبت الكل لا يرجع
عليها عندنا وعند زفر رحمه الله يرجع بخمسمائة لانه انما سلم بالابراء فلا يوجب
ذلك البراءة عما يستحقه بالطلاق وانا نقول سلم له عين حقه فوجب البراءة
عن المطالبة في اوانه وصار كمن استعجل دينا موجلا واما اذا قبضت خمسمائة

درهم ثم وهبتها له مع ما لم تقبض لا يرجع واحد منهما على الآخر بشيء عند
ابي حنيفة رحمه الله وقالا يرجع عليها بنصف ما قبضت اعتبارا للبعض
بالكل ولابي حنيفة رحمه الله ان حق الزوج سلم له فلا يرجع عليها ولو كان المهر
عرضا فقبضته او لم تقبض فوهبت له ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع عليها
بشيء بالاتفاق لان الحق هو عين المهر وقد سلم له حقه رجل تزوج امراة على
خدمة نفسه فان كان حرا فلها مهر المثل وان كان عبدا فلها خدمته وقال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لها في الحر قيمة الخدمة لها لان المسمى مال متقوم
فصحت التسمية فتقام القيمة مقامها ولابي حنيفة رحمه الله ان المسمى
لا يصلح مستحقا بحال فلا يقوم الخلف مقامه رجل وامراته ماتا وقد
سمى لها مهرا فلورثتها ان ياخذوا ذلك وان لم يكن سمى لها شيئا فلا شيء
لورثتها في قول ابي حنيفة رحمه الله وفي قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
لورثتها المهر في الوجهين جميعا الا ان مهر المثل وجب بالنكاح فبقي بعد موتهما
كالمسمى فصار هذا كما اذا مات احدهما ولابي حنيفة رحمه الله ان القاضي
يعجز عن القضاء بمهر المثل لانهما اذا ماتا فالظاهر من تقادم العهد ولا كذا اذا
مات احدهما رجل بعث الى امراته شيئا فقالت هو هدية وقال الزوج هو من المهر

فالقول قول الزوج لانه من المهر الا في الطعام الذي يوكل فان القول قولها لان
الزوج هو المملك فيكون هو العالم بجهة التمليك فوجب المصير الى قوله الا فيما صار
متكذبا عرفا فان نصراني تزوج نصرانية على ميتة او بغير مهر وذلك في
دينهم جائز فدخل بها او طلقها قبل الدخول او مات عنها فليس لها مهر
وكذلك الحربيان في دار الحرب وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله في الحربيين
واما في الذمية فلها مهر مثلها والمتعة ان طلقها قبل الدخول بها وقال
زفر في الحربية ايضا لها المهر فزفر رحمه الله سوى بينهما وابو حنيفة رحمه الله
سوى بينهما وهما فرقا وقالا بوجوب المهر اذا سكت او نفى لانه من احكام الاسلام
وحكم الاسلام جار على اهل الذمة في دار الاسلام غير جار على اهل الحرب
في دار الحرب ذمي تزوج ذمية على خمر او خنزير ثم اسلما او اسلم احدهما
قبل القبض فان كان الخمر بعينها والخنزير بعينه فلها في الخمر القيمة وفي
الخنزير مهر المثل وقال ابو يوسف رحمه الله لها مهر المثل في الوجوه كلها
وقال محمد رحمه الله لها القيمة في الوجوه كلها اما الكلام في العين فهما يقولان
القبض مؤكد للملك فيمتنع فيهما بسبب الاسلام ولابي حنيفة رضي الله عنه
ان الثابت بالقبض ملك اليد فلا باس بهما بعد الاسلام واما الدين بطل

بالاجماع قال ابو يوسف رحمه الله للتسليم حكم الابتداء فالتسمية بعد الاسلام
باطل فوجب مهر المثل وقال محمد رحمه الله التسمية صحت وعجز عن التسليم شرعا
لشبهة الابتداء فقامت القيمة مقامها وقال ابو حنيفة رحمه الله القياس
ما قال محمد رحمه الله في الخمر واما في الخنزير فلان قيمة الخنزير لها حكم الخنزير
من وجه والآن بطل الخنزير فكذلك القيمة فوجب مهر المثل رجل خلا بامرأته
واحدهما محرم بفرض او تطوع ثم طلقها فلها نصف المهر لان الاحرام لازم
فرضا كان او نفلا فيمنع صحة الخلوة وكذلك في صوم رمضان لانه لا يحل له
ابطاله واما صوم التنفل فلا يمنع صحة الخلوة لانه يحل له ابطاله ومنهم من
قال يمنع لانه لا يحل له ابطاله الا بعذر واما المرض فان كان يلحق المريض
بذلك ضرر كان مانعا صحة الخلوة لانه مانع عن الجماع طبعا وكذلك الحيض
لانه مانع طبعا وشرعا مجبوب خلا بامرأته ثم طلقها فلها المهر
كاملا وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لها نصف المهر لان عجز المجبوب فوق عجز
المريض ولابي حنيفة رحمه الله ان الجب لا يمنع تسليم المبدل وهو منفعة المساس
وعليها العدة في هذه المسائل احتياطا استحسانا لتوهم الدخول حقا
للولد

باب تزويج العبد والامة

عبد تزوج بغير اذن مولاه فقال المولى طلقها او فارقها فليس هذا باجازة
لانه يحتمل الرد ولو قال طلقها تطليقة تملك الرجعة فهو اجازة لانه لما
قيدها بالرجعة لا تحتمل الا الاجازة رجل تزوج امة فالاذن في
العزل الى المولى وقالا الاذن اليها لان الوطي حقها ولابي حنيفة رحمه الله ان
الولد ملك للمولى فيشترط الرضا من المولى ولو طلقها وانقضت عدتها
وقال الزوج كنت راجعتها في العدة وانكرت فصدقه المولى فالقول قولها
وقالا القول قول المولى لان الاختلاف وقع في اثبات النكاح ابتداء الا ان انقضاء
العدة ظاهر اوذلك الى المولى ولابي حنيفة رحمه الله ان الرجعة امر يبتنى
على العدة وفيها القول قولها فكذلك فيما يبتنى عليها ولو قالت انقضت
عدتي وقال الزوج والمولى لم تنقض فالقول قولها لانها عالمة بها دون
غيرها رجل قال لعبده تزوج هذه الامة فتزوجها نكاحا فاسدا
ودخل بها فانه يباع في المهر وقالا ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يؤخذ منه اذا
اعتق واصل ذلك ان الاذن بالنكاح ينصرف الى الجائز والفاسد عنده
وينصرف الى الجائز دون الفاسد عندهما لان المراد بالنكاح في المستقبل
الاعفاف وذلك انما يحصل بالجائز الذي يوجب الملك ولابي حنيفة رضي الله عنه

لان الحاجة الى اذن المولى لتعلق المهر برقبته والفاسد فيه مثل الجايز
رجل زوج امته ثم قتلها قبل ان يدخل بها الزوج يسقط المهر عند ابي حنيفة
وعندهما لا يسقط والحرة لو قتلت نفسها قبل الدخول بها فلها المهر
كملا بالاتفاق ولهما ان القتل موت والموت موكد للمهر ولابي حنيفة رحمه الله
ان القتل ليس بموت في حق القاتل واحكام القتل في قتل المولى امته ثابتة
من الكفارة والاثم ولا كذلك الحرة اذا قتلت نفسها امة تزوجت بغير اذن
سيدها على الف درهم ومهر مثلها مائة درهم فدخل بها ثم اعتقها مولاها
فالنكاح جايز لانها من اهل العبارة ولا خيار لها لان النكاح انما جاز
عليها عند العتق لانه زال المانع بالعتق وبعد الجواز لم يزدد عليها الملك
والمهر للمولى لانه استوفى منفعة مملوكة للمولى ولو لم يدخل بها حتى اعتقها
المولى فالالف لها لانه استوفى منفعة مملوكة لها رجل زوج عبده المأذون
المديون امراة جاز والمراة اسوة للغرماء في مهرها يريد به اذا كان النكاح
بمهر المثل لانه لزمه حكما لما لا مرد له وهو صحة النكاح فشابه دين الاستهلاك
مكاتبة تزوجت باذن المولى ثم اعتقت فلها الخيار وقال زفر رحمه الله لا خيار
لها لان النكاح نفذ عليها بمباشرتها ولنا ان النبي عليه السلام خير بريرة فكان

مكاتبة رجل تزوج امة فان بواها المولى معه بيتا فلها النفقة والسكنى
والا فلا لان التسليم متعلق به رجل وطي امة ابنه فولدت له ولدا فادعاه
الاب فصارت ام ولد له وعليه قيمتها ولا مهر عليه وقال زفر والشافعي رحمهما الله
يجب المهر لانهما يثبتان الملك حكما للاستيلاد كما في الجارية المشتركة وحكم
الشيء يعقبه ولنا ان للاب ان يتملك مال ابنه للحاجة الى البقاء فله ان يتملك جاريته
للحاجة الى صيانة الماء غير ان الحاجة الى البقاء نسله دونها الى البقاء نفسه
فلهذا له ان يتملك الجارية بالقيمة والطعام بغير قيمة ثم هذا الملك يثبت
قبيل الاستيلاد شرطا له اذ المصحح حقيقة الملك او حقه وكل ذلك غير
ثابت للاب فيها حتى يجوز له التزوج فلا بد من تقديمه فتبين ان الوطء
يلاقي ملكه فلا يلزمه العقر فان كان الاب تزوجها فولدت لم تصر ام ولد
له لعدم الملك فيها ولا قيمة عليه وعليه المهر لصحة النكاح وولدها حر
يريد به انه يعتق على الاخ بالقرابة لانه ملك اخاه حرة تحت عبد قالت لمولاه
اعتقه عني بالف ففعل فسد النكاح والولاء لها خلافا لزفر رحمه الله لانه يثبت الملك
سابقا بطريق الاقتضاء وهو لا يقول بالاقتضاء ولو قالت اعتقه عني ولم تسم
مالا لا يفسد النكاح والولاء للمعتق وقال ابو يوسف رحمه الله يفسد والولاء

لها فرق ابو يوسف رحمهما الله سوّيا وهما فرّقا بين طلب العتق بعوض وبغير عوض
وهي تعرف في المختلف

كتاب الطلاق

رجل قال لامراته وقد دخل بها وهي من ذوات الحيض انت طالق ثلثا للسنة ولا نية له
فهي طالق عند كل طهر تطليقة لان السنة في الطلاق تفريقها على الاطهار
ولو نوى ان يقع الثلث الساعة صح لانه نوى ما يحتمله لفظه وقال زفر
لا يصح لانه نوى ضد السنة وكذلك لو نوى ان يقع عند راس كل شهر
واحدة لانه نوى السنة من طريق الوقوع ولو كانت آيسة مدخولا بها
او من ذوات الشهور وقع الساعة واحدة وبعد شهر اخرى وبعد شهر
اخرى لان الشهر في حقها اقيم مقام القرء فان نوى ان يقع الثلث الساعة
فهو على الخلاف ويطلق الحامل للسنة واحدة وبعد شهر اخرى وبعد شهر اخرى
وهو قول ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله لا تطلق الا واحدة وهو قول
زفر رحمه الله لهما ما روي عن ابن مسعود وجابر والحسن رضي الله عنهم مثل مذهبنا
ولانه طهر واحد ولا يصلح للتفريق كالطهر الممتد ولهما انه مدة عدة كاملة
فيفصل بين كل طلاقين بشهر كالآيسة والصغيرة والجامع بينهما اقامة شهر
مقام طهر في كونه زمان تجدد الرغبة اما الحديث قلنا المروي عنهم لنا

احسن الطلاق ان يطلق الحامل واحدة وبه نقول رجل قال كل امراة اتزوجها
فهي طالق فتزوج امراة طلقت ثم تزوجها لم تطلق في المرة الاخرى لان كلمة
كل اوجبت عموم النساء لا عموم التزوج ولو قال كلما تزوجت امراة فهي
طالق طلقت في كل مرة تزوجها لانها اوجبت عموم التزوج فان طلقها ثلثا
ثم تزوجها بعد زوج آخر طلقت بخلاف ما اذا قال لامراته كلما دخلت الدار
فانت طالق فطلقها ثلثا ثم تزوجها بعد زوج آخر ثم دخلت الدار لا تطلق
رجل قال ان تزوجت فلانة فهي طالق فتزوجها فاتت بولد لستة اشهر
منذ تزوجها فهو ابنه لانها فراشه وعليه مهر واحد لانه جعل واطيا
قبل الطلاق حكما رجل قال لامراته ان تزوجت عليك فالتي اتزوجها طالق
فتزوج عليها في العدة من طلاق بائن فلا تطلق التي تزوج لفقد الشرط

باب ايقاع الطلاق

رجل قال لامراته انت طالق اي شيء نوى لم يكن الا واحدة يملك الرجعة وقال
الشافعي رحمه الله تصح نية الثنتين والثلث واجمعوا انه لو قال انت الطلاق
او انت طالق طلاقا او انت طالق الطلاق ونوى الثلث صح ولو نوى الاثنتين
فعلى هذا الخلاف له انه نوى محتمل لفظه فان ذكر الطالق لغة ذكر للطلاق

كذكر العالم ذكر للعلم ولهذا صح قران العدد به فيكون نصبا على التمييز ولنا
انه نعت فرد حتى قيل للمثنى طالقان وللثلاث طوالق فلا يحتمل العدد لانه ضده
وذكر الطالق ذكر الطلاق هو صفة للمراة لا الطلاق هو تطليق والعدد
الذي يقرن به نعت لمصدر محذوف معناه طلاقا ثلثا كقوله اعطيته
جزيلا اي عطاء جزيلا رجل قال لامراته انت طالق واحدة او لا فليس بشي
وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله اما على قول محمد ينبغي ان تطلق
ولكن المذكور ههنا قول الكل يكون عن محمد رحمه الله روايتان وجه
قول محمد انه ادخل الشك في كلمة واحدة وهو مستغنى عنها ولهما انه
ادخل الشك في ايقاع الواحدة رجل قال لامراته ولم يدخل بها انت طالق
واحدة معها واحدة او مع واحدة فهي اثنتان لانها للقران وكذلك
لو قال قبلها واحدة لان القبلية صفة الثانية وليس في وسعه تقديمها
فيثبت قرانا في وسعه وهو القران وكذلك لو قال واحدة بعد واحدة
لانه صفة للاولى فان قال واحدة بعدها واحدة فهي واحدة لان ذلك
صفة الثانية وهي متاخرة وكذلك لو قال واحدة قبل واحدة لان ذلك
صفة الاولى رجل قال لامراته انت طالق ثلثة انصاف تطليقتين فهي ثلث

لان نصف تطليقتين واحدة وجمعه يكون ثلثا ولو قال لها انت طالق ثلثة انصاف
تطليقة اختلفوا فيه قال بعضهم هي ثنتان لانه متى جمع ذلك يكون تطليقة
ونصف فكانه طلقها تطليقة ونصفا ابتداء وقال بعضهم هي ثلث لان
الطلاق لا يتجزى فيتكامل وثلثة انصاف حين كملت فهي ثلث كوامل ولو قال
لها انت طالق من واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين فهي واحدة
ولو قال من واحدة الى ثلث او ما بين واحدة الى ثلث فهي ثنتان وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله في الفصل الاول يقع ثنتان وفي الثاني يقع الثلث وقال زفر رحمه الله
يقع ما بين الغايتين لا غير شي لانه في باب الحساب بمثل هذا الكلام يراد
الكل ولابي حنيفة رضي الله عنه ان هذا الكلام متى ذكر يراد به الاقل من
الاكثر والاكثر من الاقل رجل قال لامراته انت طالق واحدة في ثنتين ونوى الضرب
والحساب او لم تكن له نية فهي واحدة ولو نوى واحدة وثنتين فهي ثلث
ولو قال ثنتين في ثنتين ينوي الضرب فهي ثنتان وقال زفر رحمه الله في الاول اذا
نوى الضرب فهي ثنتان وفي الثاني الثلث واعتبره بحساب الضرب ولنا ان الضرب
اثره في العدد فيما لا طول فيه والعرض له يراد به تكثير الاجزاء والطلاق
الذي هو الفرد مثل طلاق هو جزء واحد ولو قال انت طالق امس وقد

تزوجها اليوم لم يقع لانه يصح اخبارا ولو تزوجها اول من امس وقع الساعة
لانه يصح انشاء ولو قال انت طالق اليوم غدا او غدا اليوم فانه يوخذ باول
الوقتين الذي تفوه به لان قوله في الاول ايقاع في الحال وفي الثاني مضاف
والمضاف لا يصح ايقاعه ولو قال لامراته انت طالق ما لم اطلقك او متى لم
اطلقك او متى ما لم اطلقك وسكت طلقت لوجود الوقت الخالي عن التطليق
ولو قال انت طالق ان لم اطلقك لم تطلق حتى يموت لان العدم لا يتحقق الا بالياس
عن الحيوة ولو قال انت طالق اذا لم اطلقك او اذا ما لم اطلقك ولا نية له قال
ابو حنيفة رحمه الله لا يقع حتى يموت هو او هي وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
تطلق حين سكت لان كلمة اذا للوقت مثل متى ولابي حنيفة رضي الله عنه ان كلمة
اذا تستعمل شرطا خالصا مثل كلمة ان ولو قال انت طالق ثلثا ما لم اطلقك
انت طالق موصولا فهي طالق هذه التطليقة لانعدام الوقت الخالي عن التطليق
فوجد شرط البر رجل قال لامراته انت طالق في غد وقال نويت آخر النهار
دين في القضاء وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لم يدين في القضاء خاصة
لانه نوى خلاف الظاهر فلا يصدق كما اذا قال انت طالق غدا ولابي حنيفة
انه جعل الغد ظرفا والظرف يقتضي وجود المظروف فيه لا استيعابه له الا

انه اذا لم تكن له نية يقع في اول الغد لانه من الغد بخلاف ما اذا قال انت طالق غدا لانه
اوقع في كل غد ولو قال لامراته انت طالق وانت مريضة يعني اذا مرضت لم يدين
في القضاء خاصة لانه عطف على الاول فلا يتغير به حكم الاول ولو قال انت طالق
باين او البتة فهي واحدة باينة ان لم تكن له نية سواء دخل بها او لم يدخل
وقال الشافعي رضي الله عنه تقع واحدة رجعية ان دخل بها لانه لا يملك الزوج الابانة
بانه بعد الدخول عنده الا بطريق الخلع او بالثلث ولو قال انت طالق اشد الطلاق
او كالف او ملا البيت فهي واحدة باينة الا ان ينوي الثلث لان ذكر المصدر من غير
الشدة احتمل الثلث فهذا احق ولو قال انت طالق تطليقة شديدة او عريضة
او طويلة فهي واحدة باينة لانه يحتمل الكمال وذلك يكون في حكمه وهو البينونة
ولو نوى الثلث في الفصول كلها صحت نيته ولو قال انت طالق من هاهنا الى
الشام فهي واحدة يملك الرجعة وقال زفر رحمه الله باينة لانه وصفه بالطول
ولنا انه وصفه بالقصر ولو قال انت طالق مع موتي او مع موتك فليس بشيء لانه
اضاف الطلاق الى حال زوال الملك واذا قال لها وهي امة انت طالق ثنتين مع
عتق مولاك اياك فاعتقها المولى فانه يملك الرجعة ولو قال اذا جاء غد فانت طالق
ثنتين وقال المولى اذا جاء غد فانت حرة فجاء غد عتقت ولم تحل للزوج حتى تنكح

ان الشرط لا يدخل الا على امر متردد
بين الوجود والعدم نحو ان جاء زيد فانت حر
واذا لا يدخل الا على امر محقق الوجود نحو اذا جاء
غد فانت حر ونفع الجاء غد لفظ شيخ جمال الدين بن سوار العجم المفتي بحلب المحروسة

زوجا غيره وعدتها ثلث حيض وقال محمد رحمه الله زوجها يملك الرجعة محمد رحمه الله
يقول العتق يقارن الاعتاق والتطليق مع الاعتاق يثبتان معًا فيصادفها
التطليقتان وهي حرة وهما يقولان التطليق مع الاعتاق يثبتان معًا والاعتاق
يصادفها وهي امة فكذا التطليق رجل قال لامراته انت طالق هكذا ايشير بالابهام
والسبابة والوسطى فهي ثلث يريد به الاشارة ببطون الاصابع لا بظهورها
لان الكلام مع الاشارة ببطون الاصابع اقيم مقام التلفظ بالعدد عند
الحاجة بالسنة رجل قال لامراته ولم يدخل بها انت طالق واحدة فماتت بعد
قوله انت طالق قبل قوله واحدة لم يقع شيء لان الواقع صادف حالة الموت وكذلك
لو قال انت طالق ثلثا ان شاء الله فماتت بعد قوله ثلثا قبل قوله ان شاء الله لان الموت
ينافي الايجاب ولا ينافي ما يبطل به الايجاب رجل اشترى امراته ثم طلقها لم يقع
طلاقه دخل بها او لم يدخل لان الطلاق يعتمد لا بطال حل النكاح ولم يبق لانه
صار فرعًا لملك الرقبة رجل قال لامراته انا منك طالق فليس بشيء وان نوى طلاقا
وقال الشافعي رحمه الله اذا نوى وقع لان ملك النكاح مشترك بين الزوجين حتى
ملكت المطالبة بالوطي كما يملك المطالبة بالتمكين وكذا الحل مشترك بينهما والطلاق
وضع لازالتهما فيصح مضافا اليه كما يصح مضافا اليها كما في الابانة والتحريم

ولنا ان الطلاق لازالة القيد وهو فيها دون الزوج الا يرى انها هي الممنوعة
عن التزوج والخروج ولو كان لازالة الملك فهو عليها لانها مملوكة والزوج مالك
ولهذا سميت منكوحة بخلاف الابانة لانها لازالة الوصلة وهي مشتركة بخلاف
التحريم لانه لازالة الحل وهو مشترك بينهما فصح اضافتهما اليهما ولا تصح اضافة
الطلاق الا اليها رجل قال لامراة يوم اتزوجك فانت طالق فتزوجها ليلا
طلقت لان اليوم متى قرن بما لا يتاتى في سواد الليل يصير عبارة عن مطلق
الزمان لما ياتي في باب الكنايات

باب الايمان في الطلاق

رجل قال لامراته اذا ولدت غلاما فانت طالق واحدة واذا ولدت جارية فانت طالق
ثنتين فولدتهما ولا يدري ايهما اول لزمه في القضاء تطليقة لانها متيقنة وفي
التنزه تطليقتان لاحتمال وانقضت العدة بوضع الحمل رجل قال لامراته اذا
كلمت ابا عمرو وابا يوسف فانت طالق ثلثا ثم طلقها واحدة فبانت وانقضت العدة
فكلمت ابا عمرو ثم تزوجها فكلمت ابا يوسف فهي طالق ثلثا مع الواحدة الاولى
خلافا لزفر رحمه الله لانه اعتبر الشرط الاول بالثاني لانهما سواء ثم الملك شرط
عند وجود الشرط الثاني فكذا عند الاول ولنا ان الملك فيما بين انعقاد اليمين
ووجود الشرط مستغنى عنه فاستوى الوجود والعدم وذكر بعد هذا مسائل

ولنا ان الملك انما يعتبر لانعقاد اليمين او لنزول الجزاء
وو قت وجود الشرط الاول ليس بوقت انعقاد
اليمين ولا وقت نزول الجزاء فلا يشترط الملك بخلاف
وقت وجود الشرط الثاني لانه وقت نزول الجزاء
والجزاء لا يقع الا في الملك ع

الهدم والسحر ويهدم الزوج الثاني الطلقة والطلقتين كما يهدم الثلث عندهما
وعند محمد رحمه الله لا يهدم ما دون الثلث لانه غاية للحرمة بالنص فيكون منهيا لها
ولا انها للحرمة قبل الثبوت ولهما قوله عليه السلام لعن الله المحلل والمحلل له سماه
محللا وهو المثبت للحل فان قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا ثم قال لها انت
طالق ثلثا فتزوجت غيره ودخل بها ثم رجعت الى الاول فدخلت الدار لم يقع شيء
وقال زفر رحمه الله يقع الثلث لان الجزاء الثلث مطلق لاطلاق اللفظ وقد بقي احتمال
وقوعها فتبقى اليمين ولنا ان الجزاء طلقات هذا الملك لانها هي المانعة لان
الظاهر عدم ما يحدث واليمين تعقد للمنع والحمل واذا كان الجزاء ما ذكرناه
فقد فات بتنجيز الثلث المبطل للمحلية فلا تبقى اليمين بخلاف ما اذا ابانها لان الجزاء
باق لبقاء المحلية رجل قال لامرأته اذا جامعتك فانت طالق ثلثا فجامعها فلما التقى
الختانان لبث ساعة لم يجب المهر ولو اخرجه ثم ادخله وجب المهر وكذلك لو قال
لامته ان جامعتك فانت حرة على هذا وعن ابي يوسف رحمه الله انه اوجب المهر
في الفصل الاول ايضا لوجود الجماع بعد الطلقات الثلث والحرية وجه ظاهر
الرواية ان الجماع ادخال الفرج ولم يوجد ذلك بعد الطلاق والحرية رجل قال
لامرأته اذا حضت فانت طالق لم تطلق حتى ترى الدم لوجود فعل الحيض فاذا قال
اذا حضت حيضة لم تطلق حتى تطهر لان كمال الحيض بانتهائها وذلك بالطهر ولو
قال انت طالق اذا صمت يوما طلقت حين تغرب الشمس لانه اسم لبياض النهار
اذا قرن بما يمتد رجل قال لامرأته ان كنت تحبين ان يعذبك الله بنار جهنم فانت طالق
ثلثا وعبدي حر فقالت احب تطلق ثلثا ولا يعتق عبده لان الزوج يكذبها
لانها في حق نفسها امينة وفي حق العبد وفي حق الزوج شاهدة
وشهادة الفرد مردودة وكذلك اذا قال لها اذا حضت فانت طالق وهذه معك
فقالت حضت تطلق هي ولا تطلق ضرتها لان الزوج يكذبها وكذلك اذا قال
لها ان كنت تحبيني فانت طالق وهذه معك فقالت انا احبك وكذبها الزوج

باب الاختيار

رجل قال لامرأته اختاري فقالت انا اختار نفسي فهي طالق وهذا اذا نوى
الزوج بقوله اختاري ان تختار نفسها او اياه والقياس ان لا تطلق
لانه يحتمل الوعد جوابا مع الاحتمال وجه الاستحسان ان هذا جعل جوابا
والحاقا في الشرع ولو قال اختاري اختاري اختاري فقالت قد اخترت
الاولى او الوسطى طلقت ثلثا في قول ابي حنيفة رضي الله عنه ولا يحتاج الى نية
الزوج لان هذا الكلام انما ذكر على وجه التكرار الا في حق الطلاق وواحدة

في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لأن الأولى والوسطى غير مفيدة في حق الترتيب
لكن مفيدة في حق الانفراد فيعتبر فيما يفيد ولأبي حنيفة رحمه الله أن المرأة
إنما تتصرف بحكم الملك والترتيب فيما ملكته فلغى فبقي قولها اخترت ولو قالت
اخترت وسكتت وقع الثلث فكذلك ههنا ولو قالت قد اخترت اختيارة
فهي ثلث في قولهم جميعا لأن معناه اخترت مرة والاختيار مرة إنما يتحقق
إذا اختارت نفسها بثلث ولو قالت قد طلقت نفسي بواحدة أو اخترت نفسي
بتطليقة فهي واحدة بائنة لأن الزوج خيرها بنفسها واختيارها نفسها
إنما تحصل بالبائن لا بالرجعي ولو قال أمرك بيدك في تطليقة أو اختاري
بتطليقة فاختارت نفسها فهي واحدة يملك الرجعة لأن التطليقة معقبة
للرجوع ولو قال اختاري فقالت قد اخترت فهذا باطل لأن الاختيار ليس من
ألفاظ الطلاق في الحقيقة وإنما جعل طلاقا بالسنة ولو قالت قد اخترت
نفسي ونوى الزوج الطلاق صح لأنه مفسر من قبلها ولو قال اختاري
نفسك فقالت اخترت وقع الطلاق لأنه خرج جوابا له فصار مفسرا به
ولو قال اختاري اختيارة فقالت اخترت وقع أيضا لأن الاختيارة عبارة
عن الاتحاد وذلك لا يتحقق إلا في الطلاق **الكنايات** ثلثة أقسام في هذا الباب

ما يصلح جوابا لا غير فثلثة أمرك بيدك اختاري اعتدي وما يصلح جوابا
وردا لا غير فسبعة اخرجي اغربي قومي تقنعي استتري اذهبي تخمري
وما يصلح جوابا وشتيمة فخمسة خلية برية بتة بائن حرام وروي
عن أبي يوسف رحمه الله أنه ألحق بالقسم الأول خمسة أخرى خليت سبيلك
سرحتك لا ملك لي عليك لا سبيل لي عليك الحقي بأهلك والأحوال ثلاثة
حالة مطلقة وهي حالة الرضا وحالة مذاكرة الطلاق وحالة الغضب
أما في الحالة المطلقة لا يعتبر شيء من الأقسام الثلثة طلاقا إلا بالنية
فالقول قول الزوج في ترك النية لأنها محتملة وفي حالة مذاكرة الطلاق
لا يصدق في شيء من الأقسام الثلثة إلا فيما يصلح جوابا وردا لأنه يحتمل الجواب
والرد فيثبت الأدنى وفي هذا النوع وفي حالة الغضب يصدق في الأقسام
الثلثة إلا فيما يصلح جوابا لا غير لأنه يصلح للطلاق الذي يدل عليه الغضب
فيجعل طلاقا ولو قال لأمته أنت طالق أو بائن ينوي الحرية لم تعتق وقال
الشافعي رحمه الله تعتق لأنه نوى ما يحتمله لفظه لأن بين الملكين موافقة إذ
كل واحد منهما ملك العين حتى كان التأبيد من شرطه والتأقيت مبطلا له
ولهذا يصح التعليق فيهما بالشرط ولهذا يصلح لفظة العتق والتحرير كناية عن

الطلاق وكذا علّمته ولنا انه نوى ما لا يحتمله لفظه لان الاعتاق لغةً اثبات
القوة والطلاق رفع القيد ولان ملك اليمين فوق ملك النكاح فكان
اسقاطه اقوى واللفظ يصلح مجازا عمّا هو دونه حقيقة لا عمّا هو
فوقه فلهذا امتنع في المتنازع فيه وانساغ في عكسه ولو قال
اعتدّي اعتدّي اعتدّي وقال نويت بالاولى طلاقا وبالباقي حيضا
دين في القضاء لانه نوى حقيقة ما تكلّم بالثانية والثالثة لان
الانسان بعد الطلاق يأمر امرأته بالاعتداد وان قال لم انو بالباقي
شيئا فهي ثلث لانها ذكرت بعد مذاكرة الطلاق فتعينت للطلاق
بدلالة الحال ولو قال امرك بيدك اليوم وبعد غد لم تدخل الليلة
في ذلك وان ردّت الامر في يومها بطل امر ذلك اليوم وكان في يدها
بعد غد وان قال امرك بيدك اليوم وغدا يدخل الليل في ذلك وان ردّت
الامر في يومها لا يبقى الامر في يدها في الغد لان في الفصل الاول
جعل الامر بيدها في وقتين منفصلين وعند اختلاف الوقت لم يمكن
القول باتحاد الامر فابطال احدهما لا يتعدى الى الآخر وفي الفصل
الثاني الامر متحد فاذا ردّت في اليوم لا يبقى في الغد ولو قال لامرأته

امرك بيدك يوم يقدم فلان فقدم ولم تعلم بقدومه حتى جنّ الليل لا خيار
لها لانها علمت بعد انقضاء الامر ولو قال لها يوم اتزوجك فانت طالق فتزوجها
ليلا تطلق لان اليوم يستعمل للوقت المطلق فيحمل على الليل والنهار فيجعل
واقعا على الوقت المطلق في الطلاق وعلى بياض النهار في الامر باليد
واذا جعل امر امرأته بيدها او خيّرها فلها الخيار ما دامت في مجلسها
وان مكثت يوما لاجماع الصحابة فان اخذت في عمل آخر خرج الامر من
يدها لان هذا تمليك الطلاق والتمليك يقتصر على المجلس وقد اختلف
المجلس وان كانت قائمة فقعدت او قاعدة فاتكأت فهي على خيارها
لان ذلك دليل الاقبال دون الاعراض وكذلك ان قالت ادعي ابي استشيره
او شهودا اشهدهم لانه دليل التأمل دون الاعراض وان كانت تسير
على الدابة او في محمل فوقفت فهي على خيارها وان سارت بطل خيارها
لتبدل المجلس والسفينة بمنزلة البيت لان سير السفينة لا يضاف الى
راكبها وان قال لها امرك بيدك ينوي ثلثا فقالت قد اخترت نفسي
بواحدة فهي ثلث لان قولها بواحدة اي بمرة واحدة فتكون مختارة
للثلث وان قالت قد طلقت نفسي بواحدة او اخترت نفسي بتطليقة فهي واحدة

بائنة لانه نعت فرد فوجب اثبات المصدر على موافقة الفعل فاثبتنا الطلقة لكنها بائنة لان هذا تمليك الطلاق البائن ولو قال لها انت واحدة ينوي الطلاق فهي واحدة يملك الرجعة وقال الشافعي رحمه الله لا يقع شيء لان الواحدة صفة لشخصها فلا تحتمل الطلاق ولنا ان الواحدة تحتمل ان تكون نعتا لمصدر محذوف كما تحتمل ان تكون وصفا لشخصها فصار كما لو قال انت طالق طلقة واحدة عند النية والله اعلم

باب في المشيئة

رجل قال لامرأته طلقي نفسك ينوي ثلثا فقالت قد طلقت نفسي ثلثا فهي ثلث لانه مختصر من الكلام ومطوله اسم جنس يقع على الاقل ويحتمل الكل ولو طلقت نفسها واحدة ولا نية للزوج في العدد او نوى واحدة فهي واحدة يملك الرجعة لان التطليق بعد الدخول يعقب الرجعة ولو قال طلقي نفسك فقالت ابنت نفسي تقع تطليقة رجعية ولو قالت قد اخترت نفسي لم تطلق لان الابانة من الفاظ الطلاق فصارت موافقة للتفويض في الاصل ومخالفة في الوصف واما الاختيار فليس من الفاظ الطلاق وصفا ولا اصلا الا اذا خرج جوابا للتخيير باجماع

الصحابة رضي الله عنهم فصار مخالفة للتفويض اصلا ووصفا ولو قال لها طلقي نفسك فليس له ان يرجع عنه لان قوله طلقي نفسك تمليك ولها ان تقوم من مجلسها ما بطل الامر لانه مقيد بالمجلس ولو قال طلقي ضرتك فله ان يرجع عنه ولا يقتصر على المجلس وكذلك لو قال الاجنبي طلقها له ان يرجع عنه ولا يقتصر على المجلس وقوله طلقها انابة والانابة لا تقتصر على المجلس وتقبل الرجوع عنه ولو قال لها طلقي نفسك ثلثا فطلقت نفسها واحدة تقع واحدة بالاجماع لانها ملكت ايقاع الثلث فتملك ايقاع الواحدة ولو قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلثا قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا يقع شيء وقالا يقع واحدة لانها اتت بما ملكته وزيادة فصار كما اذا طلقها الزوج الفا ولابي حنيفة رضي الله عنه انها اتت بغير ما فوض اليها فكانت مبتدئة وهذا لان الزوج ملكها الواحدة والثلث غير الواحدة لان الثلث اسم لعدد مركب مجتمع والواحدة فرد لا تركيب فيه فكانت بينهما مغايرة على سبيل المضادة بخلاف الزوج لانه يتصرف بحكم الملك ولو امرها بطلاق يملك الرجعة وطلقت بائنة او على العكس وقع ما امر به الزوج لما قلنا ولو قال لها طلقي نفسك ثلثا ان شئت

فطلقت واحدة لم يقع شيء لأن وقوع الطلاق معلق بمشيئتها الثلث ولم
يوجد فتنعدم كأنه قال إن شئت ثلثا فطلقي نفسك ولم يوجد ذلك ولو
قال لها طلقي نفسك واحدة إن شئت فطلقت نفسها ثلثا لم يقع شيء عند
أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يقع واحدة لأن وقوع الطلاق معلق بمشيئتها
الواحدة وعندهما مشيئة الثلث مشيئة الواحدة وعنده لا ولو قال
أنت طالق إن شئت فقالت شئت إن كان كذا لأمر قد مضى طلقت لأنه علق الطلاق
بتنجيز المشيئة والمعلق بالشرط الكائن تنجيز ولو قالت قد شئت إن كان
كذا لشيء لم يجئ بعد فهذا باطل لأنه تعليق وخرج الأمر عن يدها لأنها
اشتغلت بما لا يعنيها ولو قالت شئت إن شئت فقال الزوج مجيبا لها
قد شئت ينوي الطلاق لا يقع الطلاق إلا أن يقول الزوج شئت طلاقك
فحينئذ يكون هذا إيقاعا مبتدأ فيقع ولو قال لها أنت طالق متى شئت
أو متى ما شئت فردت الأمر لم يكن ردا ولا يقتصر على المجلس ولا يكون لها
أن تطلق نفسها إلا واحدة لأن كلمة متى تعم الأوقات دون الأفعال
فتملك التطليق في كل زمان ولا تملك تطليقا بعد تطليق ولو قال لها طلقي
نفسك إذا شئت أو إذا ما شئت فكذلك أما على أصلهما فظاهر وأما على أصل

أبي حنيفة رضي الله عنه فلأنه يستعمل للوقت وللشرط وقد صار الأمر في يدها
فلا يخرج من يدها بالقيام عن المجلس بالشك ولو قال لها أنت طالق كلما شئت
فلها أن تطلق نفسها واحدة بعد واحدة حتى تطلق نفسها ثلثا لأن كلمة
كلما تعم الأفعال ولو قامت عن المجلس بطل في ذلك المجلس لكن لها مشيئة
أخرى ولو شاءت الثلث جملة لم تصح لأنه لم يفوض إليها وهل تقع واحدة
فعلى الاختلاف ولو قال لها أنت طالق حيث شئت أو أين شئت لم تطلق حتى
تشاء ولو قامت من مجلسها قبل أن تشاء فلا مشيئة لها لأن الطلاق
لا تختلف باختلاف المكان فلغى ذكر المكان وبقي ذكر المشيئة في الطلاق
بخلاف الزمان ولو قال لها أنت طالق كيف شئت طلقت تطليقة يملك
الرجعة كما قال هذه المقالة ولم يحك خلافا وذكر في الأصل أن هذا
قول أبي حنيفة رضي الله عنه أما على قولهما فلا يقع ما لم توقع المرأة لهما
أن هذا تفويض أصل الطلاق إليها على أي وصف شاءت ولأبي حنيفة رحمه الله
أن المشيئة دخلت على وصف الطلاق فيبقى أصله بلا مشيئة فيقع ولو قالت
قد شئت واحدة بائنة أو ثلثا وقال ذلك نويت فهو كما قال لأنه يريد به أن الزوج
يقول نويت به ذلك ولو قال لها أنت طالق كم شئت أو ما شئت طلقت نفسها

ما شاءت لانها تستعمل في العدد ويقتصر على المجلس واذا ردت الامر يرتد اصلا لان الامر واحد ولو قال لها طلقي نفسك من ثلث ما شئت فلها ان تطلق نفسها واحدة وثنتين ولا تطلق ثلثا وقالا تطلق ثلثا اذا شاءت فهما يجعلان كلمة من هاهنا للتمييز وهو يجعلها للتبعيض والله اعلم

باب الخلع

رجل خلع امرأته على خمر بعينها او على خنزير بعينه او ميتة فالخلع واقع لوجود القبول منها ولا شيء عليها لان الملك الذي سقط عنها بالطلاق ليس بمال متقوم فلا يجب البدل الا باعتبار التسمية والمسمى ليس بمال متقوم ولو كاتب عبده على ذلك فالكتابة فاسدة فان اداه عتق لوجود اداء المشروط وعليه قيمته لان الملك الذي يسقط عنه بالاعتاق مال متقوم فاذا لم يسلم له العوض المشروط لفساده رجع بقيمة المعقود عليه رجل خلع ابنته وهي صغيرة بمالها لم يجز لانه لا نظر لها في الخلع وهل يقع الطلاق فيه روايتان الاصح انه يقع فان خلعها على الف على انه ضامن للالف فالخلع واقع والالف على الاب لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح فعلى الاب احرى رجل قال لامرأته انت طالق على الف درهم

فقبلت طلقت وعليها الالف وهو كقوله انت طالق بالف ولو قال انت طالق وعليك الف فقبلت او قال لعبده انت حر وعليك الف فقبل عتق العبد وطلقت المرأة ولا شيء عليهما وقالا على كل واحد منهما الف لان هذا الكلام يستعمل في موضع المعاوضات ولابي حنيفة رحمه الله ان هذا الكلام جملة تامة فلا يجعل متصلا بما قبله الا بدلالة ولم توجد لان الطلاق يشرع بمال وبغير مال امرأة اختلعت على اكثر من المهر الذي تزوجها والنشوز منها طاب الفضل للزوج لقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به من غير فصل وفي رواية الاصل يكره لقوله عليه السلام لامرأة ثابت بن قيس اما الزيادة فلا ولو كان النشوز منه كره الفضل وجاز في القضاء بالاجماع ولا يكره اخذ مهرها الذي قبضته او مثله لما تلونا من الاية وفي رواية الاصل يكره لقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج الاية امرأة قالت لزوجها طلقني على ما في يدي من الدراهم ففعل ولم يكن في يدها شيء فانها تعطيه ثلثة دراهم لانه ادنى جمع صحيح رجل قال لامرأته طلقتك امس على الف درهم فلم تقبلي فقالت قبلت فالقول قول الزوج ولو قال لرجل بعتك هذا العبد بالف درهم امس فلم تقبل فقال قبلت فالقول قول المشتري لان الطلاق على المال من جانب الزوج يمين يتم من غير قبول فلا يكون الاقرار به

إقرارًا بالقبول. رجل قال لامرأته أنتِ طالق على ألف على أني بالخيار ثلثة أيام
فقبلت فالطلاق واقع والخيار باطل لأنه يمين فلا يحتمل الخيار والشرط ولو قال
لها أنتِ طالق على ألف درهم على أنكِ بالخيار ثلثة أيام فقبلت فإن ردّت الطلاق
في الأيام الثلثة بطل الطلاق وإن اختارت الطلاق في الثلثة الأيام
فالطلاق واقع والألف ماضية وعندهما الطلاق واقع والمال لازم والخيار
باطل لأن قبولها قبول شرط اليمين فلا يحتمل الخيار ولأبي حنيفة رحمه الله أن
الخلع من جانبها يشبه البيع لأنه تمليك مال بعوض ولهذا لو رجعت صح
ولو قامت يبطل فيحتمل الخيار كالبيع. امرأة قالت لزوجها طلقني ثلثًا
بألف فطلقها واحدة يقع بائنة بثلث الألف لأن الباء تصحب الأعواض
والعوض ينقسم على المعوّض ولو قالت طلقني ثلثًا على ألف درهم فطلقها
واحدة فهي واحدة يملك الرجعة بغير شيء وقالا هي طالق واحدة بائنة
بثلث الألف لأن كلمة على في المعاوضات بمنزلة الباء في العادة ولأبي حنيفة رحمه الله
أن كلمة على للشرط لأن أصلها للزوم فاستعير للشرط لأنه يلازم
الجزاء والشرط لا ينقسم على الجزاء. امرأة اختلعت على عبد لها آبق على
أنها بريئة من ضمانه لم تبرأ وعليها أن تأتي به أو بقيمته لأنه شرط فاسد

وعليها تسليم عينه إن قدرت
وتسليم قيمته إن عجزت ح

فيلغو لكن لا يبطل الخلع لأنه لا يبطل بالشروط الفاسدة والله أعلم

باب الإيلاء

رجل قال لامرأته والله لا أقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين فهو مولٍ
لأنه جمع بينهما بحرف الجمع ولو جمع بلفظ الجمع كان موليًا فكذلك إذا جمع
بحرف الجمع فإن مكث يومًا ثم قال والله لا أقربك شهرين بعد الشهرين
الأولين لم يكن موليًا لأنه لما مكث بينهما كان هذا إيجابًا آخر فصار الحلف
فلم يثبت في كل واحد من اليمين أربعة أشهر والإيلاء لا ينعقد على أقل
من أربعة أشهر ولو قال والله لا أقربك سنة إلا يومًا لم يكن موليًا لأن
علامة المولي أن لا يمكنه القربان أربعة أشهر إلا بحنث يلزمه ولم يوجد
وقال زفر رحمه الله يكون موليًا لأن الاستثناء ينصرف إلى آخر السنة
كالإجارة فلا يمكنه قربانها أكثر من أربعة أشهر إلا بكفارة تلزمه ولو قال
لأجنبية والله لا أقربك ثم تزوجها لم يكن موليًا ولو قربها كفّر لكون
اليمين منعقدة في حق الكفارة دون الطلاق لأن الإيلاء يمين بالطلاق
وقد وجد في غير الملك وغير مضاف إلى سبب الملك فبطل إيجاب الطلاق
وبقيت يمينًا مطلقًا فإذا قربها لزمته الكفارة وكذلك لو قال لأجنبية

انت علي كظهر امي ثم تزوجها لم يكن مظاهرا لانه التحريم الموقت بحرف التشبيه وهو كذب محض لم يوجد ولو قال وهو بالبصرة والله لا ادخل الكوفة وامراته بها لم يكن موليا لانه يمكنه قربانها من غير شيء يلزمه بالاخراج من الكوفة ولو آلى منها وهو مريض لا يقدر على الجماع او امراته رتقا او صغيرة لا تجامع او بينه وبينها اربعة اشهر ففيئه ان يقول بلسانه فئت اليها وقال الشافعي رحمه الله لا فيء الا بالجماع واليه ذهب الطحاوي رحمه الله لان الحنث لا يثبت باللسان فلو كان فيئا لكان حنثا ولنا ان العاجز عن الجماع ظالم بالايلاء بذكر المنع والفيء باللسان يرتفع عنه فصح فيئا فبطل عن اليمين صفة الظلم فبقيت يمينا بلا ظلم بمنزلة الايلاء قبل النكاح فان قدر على الجماع في الاربعة الاشهر بطل الفيء باللسان لم يكن الفيء الا بالجماع لانه قدر على الاصل قبل الفراغ عن حكمه فبطل الخلف فلا يبقى الخلف مع وجود الاصل فان مضت المدة مع العجز فقد مضى حكم الخلف فلا يبطل من بعد والله اعلم

باب الظهار

رجل قال لامراته انت علي كظهر امي لم يكن الا ظهارا لانه صريح في الظهار ولو قال انت علي كفرجها ولابنته له فهو مظاهر لان حرمة الفرج اشد ولو قال انت علي كامي او مثل امي ونوى ظهارا او طلاقا فهو على ما نوى لانه نوى ما يحتمله كلامه فيصح نيته وان لم تكن له نية فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لا يلزمه شيء لاحتمال اللفظ على معنى الكرامة وعلى قول محمد رحمه الله هو ظهار لكاف التشبيه ولو نوى التحريم بها لا غير فعلى قول ابي يوسف ايلاء وعلى قول محمد ظهار ولو قال انت علي حرام كامي ونوى ظهارا او طلاقا فهو على ما نوى لما قلنا وان لم يكن له نية فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله هو ايلاء ليكون الثابت به ادنى الحرمتين وعلى قول محمد رحمه الله هو ظهار لكاف التشبيه ولو قال انت علي حرام كظهر امي ونوى طلاقا او ايلاء لم يكن الا ظهارا عند ابي حنيفة رحمه الله لوجود التصريح به وعندهما هو على ما نوى لوجود التصريح بلفظ الحرمة واحتمال ما نوى ولو ظاهر من امته لا يكون مظاهرا لان الحل فيها تابع فلم يلحق بكونه منكرا مثل الزوجة ولو امر انسانا ان يطعم عنه من ظهاره ففعل اجزاه لان المسكين ينتصب نائبا عن الآمر في القبض اولا ثم يصير قابضا لنفسه ولو اعتق عبدا عن ظهار عن امراتين لا يجزئ عن الظهارين ولكن يجزئه ان يجعله عن احدهما وقال زفر رحمه الله لا يجزئ عن احدهما واجمعوا على انه لو اعتق عن ظهار وعن قتل لم يجز عن احدهما ولو قال خرج الامر عن يده فلا يملك جعله عن احدهما كما لو اعتق عن ظهار وقتل ولنا ان نية الظهارين يطلب النية التعيين في الجنس المتحد لغو فلم يبق عليه الا تكميل العدد بخلاف كفارة الظهار مع القتل لان الجنس قد اختلف فاعتبرت نية التعيين فوقع عن

كل واحد منهما عتق نصف العبد ولو أعتق نصف عبده عن ظهاره ثم أعتق النصف الآخر
أيضا عن ذلك الظهار أجزأه لأنه أعتق الكل بكلامين ولو أعتق نصف عبد
بينه وبين شريكه وهو موسر وضمن لصاحبه نصف قيمته وأعتق النصف الآخر
عن ذلك الظهار لم يجزه وفي الاجزية لأنه لما أعتق النصف وهو موسر فقد أعتق
الكل عند أبي حنيفة رضي الله عنه أن الكفارة إنما تسقط بصرف الرقبة المملوكة إلى العتق
ولم يوجد لأنه لما أعتق النصف فقد أعتق الكل من وجه ولهذا يبطل حق
الانتفاع للشريك عن هذا العبد بدليل أنه يمنع من بيعه فإذا أعتقه من وجه
سقط به بعض الرق والملك لم يكن ذلك على ملك من عليه الكفارة فحين أعتق النصف
الباقي لم يصرف كل الرقبة إلى العتق في كل الكفارة ولو أطعم عن ظهارين
ستين مسكينا كل يوم لكل مسكين صاعا لم يجز إلا عن واحد منهما عند أبي حنيفة
وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يجزيه عنهما وإن أطعم ذلك عن إفطار وظهار
أجزأه عنهما بالإجماع محمد رحمه الله يقول المؤدى يصلح وفاء بما عليه والمصروف إليه
يصلح محلا فوجب أن يجوز كما لو اختلف السبب وهما يقولان الجنس إذا اتحد
بطلت نية الجمع حقيقة فصار عبارة عما عليه والمؤدى يصلح كفارة واحدة بخلاف
ما لو اختلف السبب لأنه تختلف الجنس فتعتبر نية الجمع والله أعلم

58

باب طلاق المريض

مريض طلق امرأته ثلاثا بأمرها أو قال لها اختاري فاختارت نفسها أو اختلعت منه
ثم مات وهي في العدة لم ترث لأنها رضيت بعمل المبطل فبطل عمل المبطل ولو قالت طلقني
للرجعة فطلقها ثلاثا ورثت إذا مات وهي في العدة لأن الطلاق الرجعي ليس بمبطل
فلم ترض بعمل المبطل فلا يظهر عمله ولو قال لها الزوج طلقتك ثلاثا في صحتي وانقضت عدتك
فصدقته ثم أقر لها بدين أو أوصى لها بوصية فلها الأقل من ذلك ومن الميراث عند
أبي حنيفة رضي الله عنه وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله إقراره ووصيته لها جائز ولو طلقها
في مرضه ثلاثا بأمرها ثم أقر لها بدين أو أوصى لها بوصية فلها الأقل من ذلك ومن الميراث
بالإجماع هما يقولان إن الإقرار والوصية وجدا وليس بينهما سبب يرد عليه
حكم التهمة لا النكاح ولا العدة فوجب أن يصح وأبو حنيفة رضي الله عنه يقول التهمة تمكنت
في إقرار الزوج في المرض بالطلاق في حالة الصحة فوجب إثبات الأقل رجل محصور
أو في صف القتال طلق امرأته لم ترث لأن الغالب من حاله السلامة فصار كحكم
الصحيح وإن كان قد بارز رجلا أو قدم ليقتل في قصاص أو رجم ورثت إذا مات
من ذلك الوجه لأن الغالب من حاله الهلاك فصار حكمه حكم المريض بطلاق امرأته إذا
جاوز الشهر أو لم يدخل الدار فإنها تطلق قال الشيخ رحمه الله هذا على وجهين إما أن يكون

التعليق في الصحة والشرط في المرض او كلاهما في المرض وكل واحد منهما على اربعة اوجه
احدها ان يكون التعليق بفعل الاجنبي او لا بفعل احد والثاني ان يكون التعليق بفعل الزوج
والثالث ان يكون بفعل المراة اما اذا كان التعليق في الصحة والشرط في المرض فان كان
التعليق بفعل الاجنبي بان قال ان دخل فلان الدار او لا بفعل احد بان قال اذا جاء راس
الشهر لا ترث لان الزوج لم يصنع في مرض الموت شيئا وان كان التعليق بفعل نفسه
صار فارا سواء كان له منه بد او لم يكن لانه باشر الشرط في مرض الموت فصار
كما لو باشر الطلاق من وجه وان كان التعليق بفعلها فان كان لها منه بد ككلام
زيد لم يصر فارا لانها رضيت به وان لم يكن منه بد صار الزوج فارا عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا يصير فارا لانها مكرهة من قبل الزوج
لان حد المكره لم يكن مضطرا الى شيء والمراة كذلك لانها لم تباشر الشرط
بتصرفه بوقوع الطلاق ولم تسعفها في دار الاخرة وهذا الاضطرار
جاء من قبل الزوج فكانت مكرهة فيضاف فعلها اليه كمن اكره انسانا على اتلاف
ماله فاتلف واما اذا كان التعليق والشرط في المرض فان كان التعليق بفعل الاجنبي
او لا بفعل احد او بفعله او بفعلها الذي لا بد لها منه يصير فارا وان كان بفعلها
الذي لها منه بد لا يصير فارا لانها باشرت الشرط فصارت راضية بالطلاق

مريض طلق امراته ثلاثا ثم صح ثم مات وهي في العدة لم ترث لان بالصحة تبين ان حقها
لم يكن متعلقا بماله ولو طلق المريض امراته ثم ارتدت ثم اسلمت ثم مات الزوج في مرضه
وهي في العدة لم ترث لانها بالردة خرجت عن اهلية الوراثة وبقاء الحق في غير
الاهلية ممتنع وان لم ترتد بل طاوعت ابن زوجها في الجماع ورثت لان ما تنافيه
المحرمية زال بالطلاق وما بقي لا تنافيه المحرمية بخلاف الردة لانها تنافي الكل
رجل قذف امراته وهو صحيح ولاعن في المرض ورثت وقال محمد رحمه الله لا ترث
وان كان القذف في المرض ترث بالاجماع لان القذف تعليق الطلاق بفعلها الذي
لا بد لها منه وهو اللعان فكان هذا فرع ما تقدم وان آلى وهو صحيح ثم بانت بالايلاء
وهو مريض لم ترث ولو كان الايلاء في مرضه ورثت لان الايلاء تعليق الطلاق
لا بفعل احد فكان هذا فرع ما تقدم وكل ما ذكرنا انها ترث اذا مات الزوج وهي في العدة

باب الرجعة

رجل طلق امراته فليس له ان يسافر بها حتى يشهد على رجعتها لان الله تعالى نهى الزوج
عن اخراجها في العدة وفي المسافرة بها اخراج فلا يباح له الا ان يشهد على
رجعتها فتبطل العدة ولا تكره المسافرة بها وان طلقها وهي حامل وقال لم اجامعها
فله عليها الرجعة لانه لما ظهر الحمل في مدة يتصور الحمل منه جعل واطئا شرعا

وكذا لو ولدت منه وقال لم أجامعها ومعنى المسألة أنها ولدت قبل الطلاق فأما
إذا ولدت بعد الطلاق تنقضي به العدة فلا يتصور الرجعة ولو خلا بها وأغلق بابا
أو أرخى سترا ثم قال لم أجامعها فلا رجعة له عليها لأنه لم يوجد الوطء ولا يتأكد
ملك الزوج في البضع فإن راجعها ثم جاءت بولد لأقل من سنتين بيوم صحت تلك
الرجعة لأنه يثبت نسب الولد منه بوطء كان قبل الطلاق فيتبين أنه راجع ملكه
في البضع مسألة رجل قال لامرأته إذا ولدت فأنت طالق فولدت ثم أتت بولد
آخر فهو رجعة سواء ولدت الولد الثاني لأقل من سنتين أو لأكثر فهي امرأته إذ الولد الثاني
من علوق حادث بعد الطلاق فيكون رجعة ولو قال كلما ولدت ولدا فأنت طالق
فولدت ثلاثة أولاد في بطون مختلفة فالولد الثاني رجعة والولد الثالث رجعة كذلك لأنها
لما ولدت الولد الأول واطئها قبل الولادة بعد الطلاق فصار به مراجعا ووقع
طلاق آخر بالولادة ووجبت العدة فلما ولدت الولد الثالث صار مراجعا بالوطء بعد
الطلاق الثاني ووقع طلاق آخر بالولادة ووجبت العدة ولا رجعة بعد ذلك لأنه
تم ثلثا ولأنه لم يوجد الرجعة لا صريحا ولا دلالة

باب العدة

الطلاق بالرجال والعدة بالنساء عند الشافعي رحمه الله وعندنا الطلاق والعدة بالنساء له
قوله عليه السلام الطلاق بالرجال والعدة بالنساء ولأن صفة المالكية كرامة والآدمية

مستدعية لها ومعنى الآدمية في الحر أكمل فكانت مالكيته أبلغ وأكثر ولنا قوله عليه السلام
طلاق الأمة ثنتان وعدتها حيضتان والرجل المحلية نعمة في حقها وللرق أثر في تنصيف
النعم إلا أن العقدة لا تتجزأ فتكاملت عقدتين وتأويل ما روي أن الإيقاع بالرجال
المعتدة إذا قالت انقضت عدتي وكذبها الزوج كان القول قولها مع اليمين لأنها أمينة
اتهمت بالكذب فتستحلف كالمودع امرأة طلقت وقد أتى عليها ثلاثون سنة ولم تحض
فعدتها بالشهور لقوله تعالى واللائي لم يحضن صبي مات عن امرأته وهي حامل فعدتها
أن تضع حملها وإن حبلت بعد موته فعدتها أربعة أشهر وعشر ولا يثبت نسب الولد
في الوجهين جميعا وقال الشافعي رحمه الله عدتها بالشهور في الوجهين جميعا وهو يقول الحمل
حملها لا نسبة من الميت بيقين فلا يتعلق به انقضاء العدة كما إذا حدث بعد الموت
ولنا قوله تعالى وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن من غير فصل وهي قاضية على
الأشهر لحديث ابن مسعود رضي الله عنه وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله في زوجة الكبير
تأتي بولد بعد موته لأكثر من سنتين وقد تزوجت بعد مضي أربعة أشهر وعشر إن النكاح
جائز لأن الولد لا يبقى في البطن لأكثر من سنتين فكان النسب من الزوج الآخر حربية
دخلت إلينا مسلمة ولها زوج فلا عدة عليها وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله
عليها العدة لأنه لو وقعت الفرقة بينهما بعد الدخول بسبب آخر وجبت العدة فكذا إذا

فإن قيل ما بال هذا العدد خص بالذكر من سائر الأعداد قيل له إن الثلثين نصف
عمر الإنسان على ما قيل في الإجارة الطويلة المرسومة فإنها تعقد على أحد وثلثين
سنة ثم تستثنى منها أيام السنين بنصف التفريق لأن الثلثين نصف عمر الإنسان لقوله عليه السلام
معترك المنايا بين الستين إلى السبعين فلو ذكرنا الزيادة على ذلك لقيل إن للأكثر
حكم الكل فيكون آيسة كما في الإجارة الطويلة المرسومة لو أريد المدة على ثلثين سنة
لكان هذه الإجارة مدة العمر لأن للأكثر حكم الكل وذلك باطل ولو ذكر الأقل من ذلك
لقيل إنها بالأشهر صغيرة لأنها ما دون النصف قليل فكان عدتها بالأشهر باعتبار أنها من الصغيرة
ولا آيسة فإنها تعتد بالأشهر وإنما خص هذا العدد بالذكر ليبين أنها وإن لم تكن صغيرة
لأنها لم تحض أصلا فيتناولها قوله تعالى واللائي لم يحضن فعدتها

وقعت الفرقة بسبب التباين ولابي حنيفة رحمه الله قوله تعالى لا جناح عليكم ان تنكحوهن
نفى الجناح عن تزوجها بعد الهجرة من غير فصل فهذا دليل على عدم وجوب العدة
فان تزوجت جاز الا ان لم تنكح حاملا لان حالها فوق حال المعتدة وروى ابو يوسف
عن ابي حنيفة رحمهما الله نكاح المهاجرة يجوز مع الحبل لكن لا يقربها زوجها والصحيح جواب
الكتاب ولا تخرج المطلقة ليلا ولا نهارا والمتوفى عنها زوجها تخرج نهارا ولا
تخرج ليلا لانه لا نفقة لها في مال الزوج فتضطر الى الخروج لمعاشها بخلاف
المطلقة لان نفقتها دارة عليها من مال زوجها امراة خرجت مع زوجها
الى مكة فطلقها ثلثا او مات عنها في غير مصر فان كان بينها وبين مصرها اقل من
ثلثة ايام رجعت الى مصرها بمحرم وغير محرم لانه ليس فيه معنى انشاء الخروج فلا
تمنع بسبب العدة وان كانت ثلثة ايام فان شاءت رجعت وان شاءت مضت بمحرم
او غير محرم لان ما تخاف عليها في ذلك الموضع اعظم مما تخاف عليها في الخروج
وان كانت في مصر لم تخرج بغير محرم وان كان معها محرم لم تخرج عند ابي حنيفة رحمه الله
في العدة وتخرج بمحرم اذا انقضت عدتها وعندهما تخرج حيث شاءت في الوجهين جميعا
لانها في غير منزلها فلها ان تخرج بمحرم كما اذا كانت في غير مصر ولابي حنيفة رحمه الله
ان العدة امنع للخروج من عدم المحرم وعدم المحرم هنا مانع فالعدة اولى

والمبتوتة والمتوفى عنها زوجها لا تدهنان بزيت مطيب ولا غير مطيب ولا شئ
من الادهان الا من وجع واصل ذلك ان المتوفى عنها زوجها يلزمها الحداد وهو
ترك الزينة في العدة بالاجماع للسنة المشهورة واختلفوا في المبتوتة
قال اصحابنا يلزمها وقال الشافعي رحمه الله لا يلزمها لان ذلك انما يلزمها تأسفا على
ما فاتها من حسن عشرة الزوج وههنا قد اوحشها فلا يلزمها ذلك ولنا ان الحداد
اثر المصيبة لفوات النكاح الذي شرع نعمة خاصة في حق النساء لما فيه من
صيانتهن ودرور النفقة عليهن والانقطاع في حالة الحيوة اثر فكان الراكن
الى وجوب الحداد امس امة طلقت تبين فانها تجتنب كما تجتنب الحرة من الزينة
لما قلنا واما الصغيرة فلا يجب عليها الحداد وان كانت في العدة لانها غير مخاطبة
وكذلك المعتدة من نكاح فاسد لا يجب عليها الحداد وان كانت في العدة لعدم
الحل وهو فوت النعمة

باب ثبوت النسب

امراة جاءت بولد فقال الزوج تزوجتك منذ اربعة اشهر وقالت هي منذ ستة
اشهر فالقول قولها وهو ابنه لان الظاهر شاهد لها ولم يذكر الاستحلاف وهو على
الخلاف رجل تزوج امة فطلقها ثم اشتراها فان جاءت بولد لاقل من ستة اشهر
منذ يوم اشتراها لزمه والا لم يلزمه لان في الفصل الاول علم ان العلوق كان

لان نسب الولد ثابت وليس الغرض من هذه الدعوى الا ابطال نسبه ولا يصدق على ابطال نسب هو ثابت ولا يبطل النكاح ان زعم ان المراة كانت حاملا من زنا يومئذ اذ لم يكن للولد نسب من غيره على ما قال الا ان تكون معتدة من غيره فتلعن النكاح باطلا لزعمه فان دام عليه

قبل الشرى وقبل الشرى كانت معتدة والمعتدة اذا جاءت بولد يثبت النسب
من غير دعوى وفي الفصل الثاني يقضي بالعلوق من وقت الشرى فتكون هذه امة
اتت بولد فلا يثبت نسبه من غير دعوى امراة اتت بولد بعد وفاة الزوج
ما بينها وبين وفاة الزوج سنتين فصدقها الورثة ولم يشهد على الولادة احد
فهو ابنه في قولهم جميعا اراد به اذا صدقها الورثة انها ولدته لان الانسان
يصدق في حق نفسه فيشاركهم في الارث ولو لم يصدقها الورثة لم يثبت النسب
الا بشهادة رجلين او رجل وامراتين عند ابي حنيفة رحمه الله وكذلك الطلاق البائن
او الرجعي وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يثبت بشهادة القابلة تشهد بالولادة
فهما يقولان الفراش يبقى بالعدة كما كان في النكاح فلا حاجة الى اثبات النسب
انما الحاجة الى تعيين الولادة وتعيين الولد يثبت بشهادة القابلة كما في حال
قيام الفراش او اقرار الزوج بالحبل او ظهور الحبل وابو حنيفة رحمه الله يقول انها
اقرت بانقضاء الفراش والمنقضي لا يصلح حجة فصار القضاء في هذا الموضع واقعا
باثبات النسب فيشترط كمال الحجة امراة منكوحة لرجل ولدت فقال الزوج
لم تلديه فشهدت به امراة فنفاه الزوج لاعن لان النسب ثابت بالنكاح القائم
واللعان انما يجب بالقذف ولا اتصال له بالولد فانه يصح من غير ولد واذا علق الرجل

طلاق امراته بولادتها فشهدت القابلة بالولادة لم تطلق وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
تطلق لان شهادتها حجة في ذلك وقال عليه السلام شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع
الرجال النظر اليه ولابي حنيفة رحمه الله انها ادعت الحنث فلا يثبت الا بحجة تامة وهذا
لان شهادتهن ضرورية في الولادة فلا تظهر في حق الطلاق لانه ينفك عنها فاما اذا
اقر بالحبل ثم علق طلاقها بالولادة وقالت ولدت وكذبها الزوج وقع الطلاق
عليها من غير شهادة القابلة عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما تشترط شهادة
القابلة لان الحكم يتعلق بالولادة فلا يثبت عند المنازعة بغير حجة كما في الفصل الاول
ولابي حنيفة رحمه الله ان هذا الطلاق تعلق بامر كائن فيثبت بخبر المراة من غير حجة
كالحيض رجل مات عن امراته فاقرت بعد اربعة اشهر وعشر بانقضاء العدة ثم اتت
بولد بعد الاقرار لستة اشهر لم يلزمه لان عدة الوفاة تحتمل الانقضاء بالاشهر
فصح اقرارها امراة لم تبلغ ومثلها تجامع طلقت طلاقا بائنا فجاءت بولد لتسعة
اشهر لم يلزمه حتى تاتي به لاقل من ذلك عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف
يثبت الى سنتين لانها معتدة لم تقر بانقضاء العدة فيثبت ولدها الى
سنتين كالكبيرة ولهما ان لانقضاء عدة الصغيرة جهة متعينة وضعا وشرعا وهي
الاشهر فكان السكوت عنه بمنزلة البيان رجل قال لامته ان كان في بطنها ولد

فهو من ... فشهدت على الولادة امرأة فهي ام ولد له لان الحاجة الى تعيين الولد وانه يثبت
بشهادة القابلة بالاجماع رجل قال لغلام هو ابني ثم مات فجاءت ام الغلام فقالت
انا امرأته فهي امرأته وهو ابنه ويرثانه لانها اذا كانت معروفة
انها ام الغلام وهي حرة فاقرار الزوج ان هذا الغلام ابنه اقرار منه انه ابنها
وانه منها لا يكون الا بالنكاح الجائز على ما عليه وضع الشرع ذكره في النوادر
وجعل هذا جواب الاستحسان والقياس ان لا يكون لها الميراث لانه يجوز ان يكون
وطئها بشبهة او بنكاح فاسد واما اذا لم تعلم انها حرة وقالت الورثة انت
ام ولد فلا ميراث لها لان الامر يحتمل ان ظهر ولا تحكم بحريتها بظاهر الحال

باب الولد من احق به

اذا قالت الام المطلقة انا ارضعه بغير اجر او بدرهم وقد اراد الزوج ان يرضعه
غيرها بدرهمين فالام احق به لانها على حضانة الولد فكان الدفع اليها اولى
لانها احق بالصبي نظرا وان ابت لا تجبر على ذلك لانها عسى لا تقدر فان لم تكن
للولد ام او تزوجت بزوج آخر يدفع الى الجدة التي من قبل الام وان بعدت
لان هذا الحق للام ولقومها فان لم تكن من جانب الام واحدة من الامهات
يدفع الى الجدة التي من قبل الاب فان لم تكن كرهنا وقال يدفع الى الخالة وفي

اى هذا الكتاب

بعض المواضع ذكر وقال يدفع الى الاخت لاب وام وان لم تكن فالاخت لام فان لم تكن
فالاخت لاب وفي تقديم الاخت لاب على الخالة روايتان فان لم تكن فالخالة لاب
وام او لام او لاب فان لم تكن يدفع الى العمة لاب وام فان لم تكن فالعمة لام فان لم تكن
فالعمة لاب ثم الصغير انما يكون عندهن وكذا عند اليه حتى يستغني فيأكل وحده
ويشرب وحده لانه بعد الاستغناء يحتاج الى معرفة آداب الرجال والاب اهدى اليه
واما الصغيرة اذا كانت عند الام او عند الجدتين كانت اولى بها حتى تستغني لانها تحتاج الى
تعليم آداب النساء لتستجد لها وللام والجدة ذلك فتترك عندهما وليس لغير
الام والجدة ذلك فلا تترك عندهن والذمية وام الولد اذا اعتقت مثل المولى
مثل المسلمة والحرة الاصلية لانه مبني على الشفقة والصغير والصغيرة عندنا
لا يخير وعند الشافعي رحمه الله يخير وهو يروي في ذلك حديثا لكنا نقول ان الصحابة
لم يخيروا رجل تزوج امرأة من اهل الشام بالشام فقدم بها الكوفة فولدت
منه اولادا ووقعت الفرقة بينهما وانقضت العدة لها ان تخرج بالاولاد الى الشام
من غير رضا الاب لان هذا حق يبتني على عقد النكاح وعقد النكاح وجد ثمة
فان كان تزوجها بالكوفة وهي من اهل الشام لم يكن لها ان تخرج بالاولاد من الكوفة
لما قلنا ولو ارادت الانتقال الى حضر كان فيه وليس ذلك نص ههنا ذلك في رواية
النكاح م

تحيض وان كانت عند الام والجدتين كن اولى بها حتى تحيض

ويتفرع المسئلة بناء على ما تقدم ان الام احق بالولد الصغير ع

هذا الكتاب في رواية كتاب الطلاق ليس لها ذلك ما لم تجتمع الامرأتان بمصرها والعقد
وهذا اصح رجل وامرأته مات احدهما فاختلفا في متاع البيت فما يكون للرجال
فهو للرجل وما يكون للنساء فهو للمرأة وما يكون لهما كالفرش والامتعة فهو
للباقي منهما وان كان احدهما حيا والنكاح بينهما قائم او ليس بقائم فاختلفا فهو كذلك
الا ان ما يكون لهما فهو للرجل وقال محمد رحمه الله ما يكون لهما في الوجهين فهو للرجل وقال
ابو يوسف رحمه الله في الوجهين تعطى المرأة ما يجهز به مثلها وما بقي للزوج مع اليمين
فهما سويا بينهما لان الورثة يقومون مقام الميت فكان الوجهان وجها
واحدا وابو حنيفة رحمه الله فرق بينهما وقال اذا كان احدهما حيا فللمرأة وما بقي في
يدها كله في يد الزوج وكان القول قوله مع اليمين اما بعد موت الزوج فالمال
في يدها وهي ليست في يد الزوج حتى يكون ما لها في يد الزوج فيكون القول قولها
مع يمينها واما اذا كان احد الزوجين رقيقا فان كان ماذونا له في التجارة او
مكاتبا على قولهما الجواب فيه كالحرين سواء لان لكل واحد منهما يدا حكمية وعلى
قول ابي حنيفة رضي الله عنه اذا كانا حيين فالقول قول الحر منهما لان يده اقوى فاما
اذا كان احدهما ميتا فالقول قول الحي منهما حرا كان او عبدا لانه لا يد للميت حتى
يبطل الاذن به

باب الحيض

الصفرة والحمرة في ايام الحيض حيض بالاجماع وكذلك الكدرة عند ابي حنيفة ومحمد
تقدم او تأخر وقال ابو يوسف رحمه الله ان تقدم لا يكون حيضا اعتبارا بالعادة
ومذهبهما حديث عائشة رضي الله عنها انها قالت ما سوى البياض الخالص حيض
امرأة ايامها خمسة فرأت الدم عشرة ايام فهو حيض لانها رأت الدم في وقت الحيض
ولو زاد فهي استحاضة لان ايامها الخمسة لان حيض المستحاضة ايامها
المعروفة بالنص حامل رأت الدم فليس بشيء وقال الشافعي رحمه الله هو حيض
اعتبارا بالحائل ولنا ان الحيض دم رحم وخروج الدم من رحم الحامل لا يتصور
ولو جاءت بولد وفي بطنها ولد آخر فالنفاس من الولد الاول ولو كان بين الولدين
اربعون يوما وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد وزفر رحمهما الله
النفاس من الولد الاخير والعدة تنقضي بالولد الاخير بالاجماع هما يقولان
لان دم الحامل ليس بحيض فلا يكون نفاسا لانهما سواء ولهما ان النفاس هو الدم
الذي يعقب الولادة وتنفس الرحم وقد وجد بخلاف انقضاء العدة لانه متعلق بالفراغ

باب العنين

اذا اجل سنة وقال قد جامعتها وانكرت نظرت اليها النساء فان قلن هي بكر
خيرت لان البكارة اصل وعدم الوصول اليها ثابت ولو كانت ثيبا في الاصل

فالقول قول الزوج مع يمينه لانه انكر حق الفرقة وهذا كله اذا قال قد
جامعتها في هذا الحول فان قال بعد الحول لم اجامعها خيرت فان اختارت
نفسها يقول القاضي للزوج فارقها فان فعل والا فرق القاضي بينهما وكانت
الفرقة تطليقة بائنة عند علمائنا رحمهم الله وعند الشافعي رحمه الله هي فسخ
بناء على ان النكاح لا يحتمل الفسخ عندنا وعنده يحتمل فان اختارت المقام لم يكن
لها بعد ذلك خيار لانها رضيت بسقوط حقها رجل لاعن امرأته لم تكن فرقة
حتى يفرق القاضي بينهما لان حكم اللعان مجرد حرمة الاستمتاع لا الفرقة فان
فرق بينهما فهي تطليقة بائنة وهو خاطب اذا اكذب نفسه وهو قول محمد رحمه الله
وقال ابو يوسف رحمه الله لا يجتمعان ثم يحد بالاجماع واعتمد ابو يوسف رحمه الله ظاهر
قوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا وهما يقولان بالاكذاب خرجا من ان يكونا
متلاعنين فلا تحرم الاجتماع نصرانية اخت مسلمة صغيرة لا تجبر على نفقتها
لانه لا وراثة بينهما فلا تستحق عليه النفقة رجل اشترى امة ولم يقبضها حتى
حاضت فعليه ان يستبرئها بحيضة اخرى اذا قبضها لان السبب ارادة الوطء
بملك اليمين وذلك لا يتصور الا بعد القبض فلا ينوب الاول عنه وروي عن ابي يوسف
رحمه الله انه ينوبه

كتاب العتاق

عبد بين اثنين اعتقه احدهما وهو معسر فان شاء الاخر اعتق نصيبه وان شاء
استسعى في قيمة نصيبه والولاء بينهما نصفان في الوجهين وان كان موسرا
ان شاء اعتق نصيبه وان شاء استسعى في قيمة نصيبه وان شاء ضمن المعتق
قيمة نصيبه فان اختار العتق او السعاية فكذلك وان اختار التضمين
رجع المعتق على العبد والولاء للمعتق خاصة وهذا كله قول ابي حنيفة رحمه الله
واما على قولهما ان كان المعتق موسرا ضمن نصف قيمته وان كان معسرا استسعى
العبد في ذلك ولا يرجع العبد على المعتق ولا المعتق على العبد والولاء للمعتق
خاصة وهذا الاختلاف يرجع الى حرفين احدهما ان الاعتاق عند ابي حنيفة
يتجزى وعندهما لا والثاني ان يسار المعتق عند ابي حنيفة رحمه الله لا يمنع استسعاء
العبد وعندهما يمنع وهذا يرجع الى الحرف الاول لهما ان الاعتاق اثبات العتق
وهو قوة حكمية واثباتها بازالة ضدها وهو الرق الذي هو ضعف حكمي
وهما لا يتجزيان وصار كالطلاق والعفو عن القصاص والاستيلاد ولابي حنيفة
ان الاعتاق اثبات العتق بازالة الملك لان الملك حقه والرق حق الشرع او حق
العامة وحكم التصرف ما يدخل تحت ولاية المتصرف وهو ازالة حقه لا حق
غيره والاصل ان التصرف يقتصر على موضع الاضافة والتعدي الى ما وراءه

ضرورة عدم التجزي والملك متجزٍ كما في البيع والهبة فيبقى على الأصل وليس
في الطلاق والعفو حالة متوسطة فأثبتناه في الكل ترجيحاً للمحرم والاستيلاد
متجزٍ عنده حتى لو استولد نصيبه يقتصر عليه عبد بين ثلاثة نفر
دبّره أحدهم وهو موسر ثم أعتقه الآخر وهو موسر فأرادوا
الضمان فللذي لم يعتق ولم يدبر أن يضمن الذي دبر قيمة نصيبه ولا يضمن الذي
أعتق لأن التدبير انعقد سبباً للضمان في نصيبه بشرط ملك المضمون
لأن نصيبه يومئذ يحتمل التمليك والإعتاق انعقد سبباً للضمان في نصيبه
لا بشرط ملك المضمون وإنه خالف ضمان العدوان وذلك باطل إلا عند
الضرورة وللذي دبره أن يضمن الذي أعتق ثلث قيمته مدبراً لأن الإعتاق
جناية على نصيبه بطريق الحيلولة كالغصب ولا يضمن المعتق الثلث
الذي ملكه على الساكت لأن ملك المدبر لذلك الثلث لم يظهر في حق المعتق
وهذا قول أبي حنيفة رضي الله عنه وأما على قولهما العبد كله مدبر للذي
دبره أول مرة ويضمن قيمته لشريكيه موسراً كان أو معسراً لأنه ضمان
التملك فلا يختلف باليسار والإعسار بخلاف ضمان العتق جارية بين رجلين
زعم أحدهما أنها أم ولد لصاحبه وأنكر صاحبه ذلك فهي موقوفة يوماً

وتخدم المنكر يوماً وليس لها غير ذلك وقالا إن شاء المنكر استسعاها في
نصف قيمتها ثم تكون حرة لا سبيل له عليها واختلف المشايخ رحمهم الله
في الخدمة يوماً هل ثابت عندهما فالأصح أنه غير ثابت لهما لأن هذا المقر
لما لم يصدق على الشريك انقلب عليه فصار كأنه بمنزلة المستولد ولأبي حنيفة
لأن المقر لو صدق فالخدمة كلها للمنكر وإن كذب فله نصف الخدمة فيثبت النصف
بيقين أم ولد بين رجلين أعتقها أحدهما وهو موسر فلا ضمان عليه وقالا يضمن
نصف قيمتها للساكت والمسئلة تبتنى على أن مالية أم الولد غير متقومة
عنده وعندهما متقومة لأن الدليل الموجب للتقوم بعد الاستيلاد
قائم وهو الانتفاع والإحراز فيبقى المدلول كما في المدبر ولأبي حنيفة رحمه الله
أن التقوم بالإحراز وهذه محرزة للنسب والاستمتاع فصار الإحراز
في حق التقوم تبعاً فلم يتقوم عبد بين رجلين قال أحدهما إن لم يدخل
فلان غداً هذه الدار فهو حر وقال الآخر إن دخل فهو حر فمضى الغد ولا يدرى
دخل أم لا واتفقا أنهما لا يدريان ذلك عتق نصف العبد وسعى لهما في نصف قيمته
بينهما عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد يسعى في جميع قيمته بينهما نصفين
لأن المقضي عليه بسقوط السعاية مجهول فلا يصح القضاء على المجهول ولهما

انا تيقنا بالبراءة عن نصف السعاية والقضاء بالسعاية مع العلم بالبراءة باطل والجهالة تزول بالتوزيع وان كان الحلف بالعبدين فحلف هذا يعتق عبد على حدة وهذا يعتق عبد على حدة لم يعتق واحد منهما لان المقضي له والمقضي عليه مجهول فبطل القضاء اصلاً رجلان اشتريا ابن احدهما والاب موسر وشريكه لا يعلم ان العبد ابن شريكه او يعلم فلا ضمان على الاب عند ابي حنيفة رضي الله عنه ولكن يستسعى العبد او يعتق وعندهما يضمن الاب نصف قيمته ان كان موسرا او يسعى الابن في نصف قيمته لشريك ابيه ان كان معسرا وعلى هذا الخلاف اذا باع الرجل نصف عبده من ابن العبد لا يضمن الاب للبايع شيئا وان كان موسرا وعندهما يضمن ان كان موسرا واما اذا كان العبد بين اثنين فاشترى الاب نصيب احدهما يضمن لشريكه بايعه نصف قيمته ان كان موسرا او يسعى العبد في نصف قيمته لشريك البايع ان كان معسرا بالاجماع لهما انه ابطل نصيب صاحبه بالاعتاق لان شرى القريب اعتاق وصار كما اذا كان العبد للاجنبيين واعتق احدهما نصيبه وله انه رضي بافساد نصيبه فلا يضمنه كما اذا اذن له باعتاق نصيبه صريحا ولا يختلف بين العلم وعدمه لان الحكم يدار على السبب كما اذا قال لغيره كل هذا الطعام وهو مملوك للآمر ولا يعلمه

باب الحلف بالعتق

رجل قال اذا دخلت الدار فكل عبد لي يومئذ حر وليس له عبد ثم اشترى عبدا ودخل الدار عتق لان قوله يومئذ فيعتق ما ملك بعد اليمين اذا بقي على ملكه يوم الدخول ولو لم يكن قال في يمينه يومئذ لم يعتق لان قوله كل عبد لي اسم للحال انما دخل الشرط في الجزاء وهو قوله حر فيتاخر الجزاء الى وقت الدخول رجل قال كل مملوك لي ذكر حر وله جارية حامل فولدت ذكرا لم يعتق وان ولدت بعد اليمين لاقل من ستة اشهر لان الحمل غير مملوك مطلقا ولو قال كل مملوك لي املكه حر بعد غد وله مملوك فاشترى آخر ثم جاء بعد غد عتق الذي ملكه يوم حلف لا غير لان قوله املكه للحال الحقيقي والله اعلم

باب عتق احد العبدين

رجل له ثلثة اعبد دخل عليه اثنان فقال احدكما حر ثم خرج واحد ودخل آخر فقال احدكما حر ثم مات ولم يبين فالاول يسمى خارجا والثاني يسمى ثابتا والثالث يسمى داخلا واجمعوا انه يعتق من الخارج نصفه لانه يعتق في حال دون حال فيتنصف ومن الثابت ثلثة ارباعه نصفه بالايجاب الاول وربعه بالايجاب الثاني واختلفوا في الداخل قال ابو حنيفة وابو يوسف رحمه الله

يعتق نصفه وقال محمد رحمه الله يعتق ربعه لان الايجاب الثاني دائر بين الثابت
والداخل ثم الثابت اصابه منه الربع فكذا الداخل ولهما ان الايجاب الثاني
في حق الداخل صحيح من كل وجه فاوجب عتق رقبة فاصاب الداخل نصفه وفي
حق الثابت صحيح من وجه دون وجه فاوجب عتق النصف فاصاب الثابت ربعه
فان كان هذا القول في المرض قسم الثلث على هذا رجل قال لعبديه احدكما حر
فباع احدهما او مات او دبره تعين الاخر للعتق وكذلك لو قال لامرأتيه احديكما
طالق ثم ماتت احديهما او وطئ احديهما تعينت الاخرى للطلاق ولو وطئ احديهما
فكانتا امتين لم تتعين الاخرى للعتق عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما تتعين لان
الوطي لا يحل الا في الملك واحديهما حرة فكان بالوطي مستبقيا الملك في الموطوءة
فتعينت الاخرى لزواله بالعتق كما في الطلاق وله ان الملك قائم في الموطوءة
لان الايقاع في المنكرة وهي معينة بخلاف الطلاق لان المقصود الاصلي من
النكاح الولد وقصد الولد بالوطي يدل على استبقاء الملك في الموطوءة صيانة
للولد اما الامة فالمقصود من وطيها قضاء الشهوة فلا يدل على الاستبقاء
رجل قال لامته ان كان اول ولد تلدينه غلاما فانت حرة فولدت غلاما وجارية
ولا يدرى ايهما اول وتصادقا على ذلك عتق نصف الام ونصف الجارية لان كل

٦٨

واحدة منهما تعتق مرة وترق اخرى والغلام عبد لانه يرق بكل حال رجلان
شهدا على رجل انه اعتق احد عبديه فالشهادة باطلة وقالا الشهادة جائزة
ويؤمر على ان يوقع على احدهما وان شهدا انه طلق احدى نسائه جازت الشهادة
ويجبر ان يطلق احديهن وهذا الخلاف يرجع الى حرف وهو ان الدعوى في عتق العبد
شرط عنده وامتنع بسبب الجهالة فبطلت الشهادة بدونها وعندهما ليس
بشرط واما اذا شهدا في مرض موته انه قال ذلك او شهدا بعد موته انه
قال ذلك في مرضه فان القياس على مذهب ابي حنيفة رحمه الله ان لا تقبل الشهادة
وفي الاستحسان تقبل وحقيقتها في عتاق الاصل

باب العتق على جعل

رجل قال لعبده انت حر بعد موتي على الف فالقبول بعد الموت لان الايجاب اضيف
الى ما بعد الموت ومن المتاخرين من قال وان وجد القبول بعد الموت ينبغي ان
لا يعتق ما لم يعتقه الورثة لان الاعتاق من الميت لا يتصور وهو الاصح
والمذكور في الكتاب مسكوت عنه رجل اعتق عبده على خدمته اربع سنين فقبل
العبد عتق من ساعته لانه اعتقه في الحال وعليه ان يخدمه اربع سنين
فان مات المولى قبل ان يخدم الغلام شيئا فعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
عليه قيمة نفسه وعند محمد رحمه الله قيمة خدمته اربع سنين وهذا فرع مسئلة

من باع نفس العبد منه بجارية بعينها او اعتق عبده على جارية بعينها ثم استحقت
الجارية رجع المولى على العبد بقيمته عندهما وعند محمد يرجع بقيمة الجارية وهذا
كذلك رجل قال لآخر اعتق امتك على الف على ان تزوجنيها ففعل فابت ان تزوجه
فالعتق جائز ولا شيء عليه بخلاف الطلاق فان قال اعتق امتك عني على الف درهم المسألة
بحالها قسمت الالف على قيمتها ومهر مثلها فما اصاب القيمة فعلى الآمر وما اصاب
مهر مثلها بطل عنه لانه قابل الالف بالرقبة والبضع فانقسم عليهما فلزمه
حصة ما سلم وسقط حصة ما لم يسلم رجل دبر عبده ثم كاتبه على مائة درهم
وقيمته ثلثمائة وذلك في صحته ثم مات مولاه ولا مال له غيره قال ابو حنيفة رحمه الله
ان شاء سعى في ثلثي القيمة وان شاء سعى في جميع الكتابة وقال ابو يوسف رحمه الله لا خيار
له لكن يسعى في الاقل منهما وقال محمد رحمه الله يسعى في الاقل من ثلثي القيمة وثلثي
الكتابة وان كان التدبير بعد الكتابة قال ابو حنيفة رضي الله عنه ان شاء سعى في ثلثي
القيمة وان شاء سعى في ثلثي الكتابة وقالا يسعى في الاقل منهما اما مسألة
الخيار ففرع ما سبق من تجزي الاعتاق واما مسألة الحط اذا تأخرت الكتابة
فطريق محمد رحمه الله ان ثلث الرقبة سلم للمدبر بالتدبير فيستحيل ان يجب عليه
بدله وطريقهما ان المال كله بدل ثلثي الرقبة وقد سلم ذلك بالكتابة فيستحيل ان

لا يجب عليه بدله

باب الولاء

نبطي كافر تزوج بمعتقة ثم اسلم النبطي ووالى رجلا ثم ولدت اولادا قال ابو حنيفة
ومحمد رحمهما الله مواليهم موالي امهم وقال ابو يوسف رحمه الله مواليهم لان الولاء
في معنى النسب فيجب الحاقه بالاب كما لو كانا معتقين ولهما ان ولاء العتق اقوى
بالاجماع فصار الاضعف في مقابلته عدما ومولى العتاقة اولى بالميراث من
العمة والخالة لانه لا فضل للعمل وفي الميراث مقدم الفضل لان مولى العتاقة
من العصبات وهما من جملة ذوي الارحام ثم الخالة والعمة اولى بالميراث من
مولى الموالاة لانه صار مولى بالمعاقدة ومعاقدتهما لا تلزم غيرهما معتقة
تزوجت بعبد فولدت منه اولادا فجنى الاولاد فعقلهم على موالي الام لانه لا عاقلة
لهم من جانب الاب ولا له موالي ولو اعتق العبد جر ولاء الاولاد الى نفسه لانه صار له
ولاء ولا يرجعون على عاقلة الاب بما عقلوا لان وقت الجناية عاقلتهم كانوا موالي الام

كتاب الايمان

رجل قال ان لبست او اكلت او شربت فامرأته طالق وقال عنيت شيئا دون شيء
لم يدين في القضاء وغيره لانه نوى الخصوص فيما لا عموم له ولو قال ان لبست
ثوبا او اكلت طعاما او شربت شرابا والمسألة بحالها لم يدين في القضاء خاصة

لانه اراد الخصوص من العموم وانه محتمل لكنه خلاف الظاهر ولو حلف لا يأكل
لحما فأكل لحم السمك لم يحنث لانه ليس بلحم لان منشأه ليس من الدم وان اكل
لحم خنزير او لحم انسان حنث لان منشأه من الدم ولو اكل كرشا او كبدا يحنث
وهذا في عرفهم اما في عرفنا لا لانهما لا يعدان لحما ولو حلف لا يأكل او لا يشتري
شحما فاشترى شحما لم يحنث الا في شحم البطن وقالا يحنث في شحم الظهر وهذا الاختلاف
انما يتحقق في عرفهم اما في لسان الفارسية اسم بيه لا يقع على شحم الظهر
بحال ما ولو حلف لا يشتري او لا يأكل لحما او شحما فاشترى ألية او اكل ألية لا يحنث
لعدم الشرط ولو حلف لا يشتري او لا يأكل رأسا فهو على رؤس الغنم والبقر
وقالا على رؤس الغنم خاصة وهذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان
ولو حلف لا يأكل هذا الدقيق فأكل خبزه حنث لان اكل الدقيق في العادة
اسم لاكل ما يتخذ منه ولو حلف لا يأكل هذه الحنطة لم يحنث حتى يقضمها
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لو اكلها خبزا حنث ايضا لان اسم اكل الحنطة
في العادة اسم لاكل باطن الحنطة وذلك عام يتناول الكل ولابي حنيفة رحمه الله
ان هذا كلام له حقيقة مستعملة ومجاز متعارف فصارت حقيقته اولى
ولو حلف لا يأكل فاكهة فأكل قثاء او خيارا لم يحنث لانهما من الخضراوات ولو اكل

تفاحا او بطيخا او مشمشا حنث لانه فاكهة وهي اكلهما ولابي حنيفة رحمه الله
انها فاكهة مقيدة والكلام مطلق لا يتناول المقيد ولو حلف لا يأتدم
فكل شيء اصطبغ به فهو ادام والملح ادام والشواء ليس بادام وهذا قول
ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد كل شيء يؤكل بالخبز غالبا فهو ادام مثل اللحم والبيض
والجبن والعنب والبطيخ لان الادام مأخوذ من المؤادمة وهي الموافقة يقال
آدم الله بينكما اي وفق الله وهذه الاشياء توافق الخبز ولابي حنيفة رحمه الله
ان حقيقة الموافقة ان يصير شيئا واحدا وقد ثبت الحقيقة مرادا فبطل
المجاز ولو حلف لا يأكل رطبا ولا بسرا فأكل مذنبا حنث وان اكل رطبا
مذنبا او بسرا مذنبا لان الرطب المذنب ما يكون في ذنبه شيء من البسر
والبسر المذنب على عكسه فاذا اكله فقد اكل الرطب والبسر جميعا
ولو حلف لا يشتري رطبا فاشترى كباسة بسر فيها رطب لم يحنث لانه تابع
في حكم الشرى وغرض المشتري لغلبته عليه ولو قال ان اكلت من هذا
الرطب او من هذا اللبن شيئا فامرأته طالق فصار تمرا او اللبن شيرازا
فأكله لا يحنث لان اليمين عقدت على الذات بصفة فتتقيد اليمين بتلك
الصفة ولو قال لا اشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فامرأته طالق

وليس في الكوز ماء لم يحنث فإن كان فيه ماء فأهريق قبل الليل لم يحنث وهذا قول
أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف رحمه الله يحنث في ذلك كله إذا مضى اليوم
لأن تعذر البر الواجب يتأدى بالكفارة فوجب أن تنعقد اليمين في حق البر
في حق وجوب الكفارة ولهما أن الكفارة إنما تجب في يمين يتصور فيه البر حتى يصير بالتكفير
كالبار

باب اليمين في الدخول والخروج والسكنى

رجل حلف لا يدخل هذه الدار فصارت صحراء فدخلها أو بنيت دارا أخرى
فدخلها حنث لأن الدار اسم للعرصة في كلام العرب والعجم ولو جعلت مسجدا
أو حماما فدخله لم يحنث لأنه تبدل أصلها بدلالة بطلان اسم عنها ولو كان
مكان الدار بيت لم يحنث في الفصول كلها لأن البيت اسم مشتق من البيتوتة
ولا يحتمله إلا ببنائه فصار البناء ذاته وعينه لا من أوصافه ولو حلف
لا يدخل بيتا فدخل الكعبة أو مسجدا أو بيعة أو كنيسة أو ظلة باب لم يحنث
لأن البيت اسم لما يبات فيه عادة وبني له وكذلك لو دخل دهليزا وهذا إذا
كان بحال إذا أغلق الباب بقي خارجا أما إذا بقي داخلا وهو مسقف يحنث
ولو دخل صفة وهذا في عرفهم أما في عرفنا الصفة ذات حوائط ثلاثة
فلا يكون بيتا فلا يحنث ولو قال لامرأته إذا دخلت الدار فأنت طالق وهي داخلة

فدامت على ذلك لم يحنث حتى تخرج ثم تدخل استحسانا والقياس أن يحنث لأن
للدوام حكم الابتداء وجه الاستحسان أن الدخول انتقال من الخارج إلى الداخل
وذلك لا دوام له وإن قال لها وهي راكبة إن ركبت فأنت طالق أو لابسة وهي
لابسة فلبثت ساعة طلقت لأن الركوب عبارة عن العلو على الدابة فيكون
للثبات عليها حكم الابتداء ولو أخذ في النزول أو النزع لم يحنث لأنه مستثنى
عن حكم اليمين ولو حلف لا يخرج من المسجد فأمر إنسانا فحمله فأخرجه حنث
لأن فعله مضاف إليه وإن أخرجه مكرها لم يحنث لأنه لم يضف إليه ولو حلف
لا يخرج من داره إلا إلى جنازة فخرج إليها ثم أتى حاجة أخرى لم يحنث لأن
الإتيان ليس بخروج ولو حلف لا يخرج إلى مكة فخرج يريدها ثم رجع حنث
ولو حلف لا يأتيها لم يحنث حتى يدخلها لأن الخروج اسم للانفصال عن وطنه
والإتيان يراد به الوصول إلى المكان المحلوف عليه ولو أرادت المرأة الخروج
فقال الزوج إن خرجت فأنت طالق فجلست ساعة ثم خرجت لم يحنث وكذلك إن
أراد ضرب عبده فقال له رجل إن ضربته فعبدي حر فتركه ثم ضربه لم يحنث
وكذلك لو قال تغد عندي فقال إن تغديت فعبدي حر فرجع إلى منزله فتغدى
لم يحنث لأنه مطلق تقييده بدلالة الحال وإذا حلف لا يسكن هذه الدار

فخرج منها بنفسه وترك اهله ومتاعه فيها ولم يرد العود اليها حنث في يمينه
لانه يعد ساكنا فيها باعتبار الوطن والاهل ولو حلف لا يركب دابة لرجل فركب
دابة عبد ماذون له مديون او غير مديون لم يحنث عند ابي حنيفة رحمه الله وهذا
اذا لم ينوه فان نوى لم يكن مديونا مستغرقا لم يحنث لانه لا ملك له عليه وان لم
يكن مديونا حنث لان الاضافة اليه قصورا فيدخل في المطلق من الاضافة
اذا نوى وعند ابي يوسف رحمه الله في الوجوه جميعا ان نوى حنث وان لم ينو لم يحنث
لما قلنا وعند محمد رحمه الله في الوجوه جميعا نوى او لم ينو يحنث لقيام الملك فيها
ولو قال الرجل لرجل ان لم آتك غدا ان استطعت فامرأته طالق فلم يمرض ولم يمنعه
السلطان ولم يعرض امر لا يقدر على اتيانه فلم يأته حنث لانه مستطيع
فان نوى استطاعة القضاء دين فيما بينه وبين الله تعالى لان ذلك مما يقع عليه
اسم الاستطاعة بالنصوص لكنه خلاف الظاهر والله اعلم

باب اليمين في الكلام

رجل حلف لا يكلم فلانا شهرا فهو من حين حلف لان ذكر الشهر لاخراج ما وراءه
عن مطلق اليمين فيبقى الشهر تحته ولو حلف لا يتكلم فقرأ القرآن في صلوته
لم يحنث وان قرأ في غير صلوته حنث ومن اصحابنا من قال هذا في عرفهم اما في
عرفنا لا يحنث في الوجوه جميعا لانه لا يسمى متكلما ولو قال يوم اكلم فلانا فامرأته طالق
فهو على الليل والنهار لان اليوم متى اضيف الى فعل لا يمتد يراد به مطلق
الزمان فان نوى النهار خاصة دين في القضاء لانه نوى حقيقة كلامه ولو
قال ليلة اكلم فلانا فهو على الليل خاصة لانه لم يستعمل لغيره ولو قال ان كلمت فلانا
الا ان يقدم فلان او حتى يقدم فلان او الا ان يأذن فلان او حتى يأذن فلان فامرأته طالق
فكلمه قبل القدوم والاذن حنث لانهما للغاية فتنتهي مدة يمينه عندهما
واذا كلم قبل وجودها فقد وجد شرط الحنث واليمين باقية فيحنث فان مات فلان
سقطت اليمين لانقطاع تصور البر ولو حلف لا يكلم عبد فلان ولم ينو عبدا
بعينه او امرأة فلان او صديق فلان فباع فلان عبده او طلق فلان امرأته
فبانت منه او عادى صديقه فكلمه لم يحنث لانه عقد يمينه على فعل واقع
في ملك فلان وفي غير مضاف اليه ولم يوجد وان كانت يمينه على عبد بعينه
او امرأة بعينها او صديق بعينه لم يحنث في العبد ايضا لان الاشارة فوق النسبة
في التعريف فلا يعتبر ذكر النسبة ولهما ان المراد بالاشارة التعريف وبذكر
النسبة هجران صاحبه فاختلف المراد فوجب اعتبارهما ولو حلف لا يكلم صاحب
هذا الطيلسان فباع الطيلسان ثم كلمه حنث لان ذكر النسبة لا يحتمل اخر غير التعريف فلا يعتبر

وحنث في المرأة والصديق عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد يحنث في العبد صح

باب اليمين على الحين والزمان

رجل حلف ليصومن حينا او زمانا فهو كما نوى وان لم يكن له نية فهو على ستة اشهر
لانه هو الوسط فيما استعمل له الحين واما الدهر بلا التعريف عند هم يراد به
الابد مذكور في الجامع الكبير قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر
واما دهرا عندهما يقع على ما يقع عليه الحين والزمان لانه يستعمل استعمالهما
وقال ابو حنيفة رضي الله عنه لا ادري ما الدهر يريد به منكرا التعريف بلا لام
التعريف لان درك اللغات ليس من باب القياس رجل قال لعبده ان خدمتني اياما
كثيرة فانت حر فعند ابي حنيفة رحمه الله الايام الكثيرة عشرة ايام وعندهما
سبعة ايام وهذا الاختلاف يجي بلسان العربية واما بلساننا ينصرف الى
ايام الجمعة بلا اختلاف

باب اليمين في العتق

رجل قال لامراته اذا ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدا ميتا طلقت وكذلك
لو قال لامته ذلك تعتق لان الميت يسمى ولدا ولو قال لامته اذا ولدت ولدا
فهو حر فولدت ولدا ميتا ثم اخر حيا عتق الحي في قوله عند ابي حنيفة رضي الله عنه
وعندهما لا يعتق واحد منهما لان الشرط قد تحقق بولادة الميت فتنحل اليمين
لا الى جزاء لان الميت ليس بمحل للحرية ولابي حنيفة رحمه الله ان مطلق اسم الولد

تقيد بوصف الحياة لانه قصد اثبات الحرية جزاء وهي قوة حكمية تظهر في
دفع تسلط الغير كما لو قال اذا ولدت ولدا حيا بخلاف جزاء الطلاق وحرية
ام الولد لانه لا يصلح مقيدا ولو قال اول عبد اشتريه فهو حر فاشترى عبدا
عتق لان الاول اسم لفرد سابق وقد وجد وان اشترى عبدين معا ثم اخر لم
يعتق واحد منهم لانه لم يتصف بصفة الاولية ولو قال اول عبد اشتريه وحده
فهو حر عتق الثالث لانه اتصف بالاولية وحده في الشرى لانه لم يشاركه
غيره في الاولية وحده في الشرى ولو قال اخر عبد اشتريه فهو حر فاشترى
عبدا ثم عبدا ثم مات عتق الاخر يوم اشتراه حتى يعتبر من جميع المال وقالا
يعتق يوم مات حتى يعتبر من ثلث المال لان صفة الاخرية لا تثبت الا بعدم
شرى اخر بعده فصار العتق معلقا به وانه لا يثبت الا عند الموت ولابي حنيفة
ان الاخر اسم لفرد لاحق لا يشاركه غيره من جنسه وقد اتصف به لكنه
يبطل بشرى اخر فاذا لم يشتر ثبت الوصف من حين الشرى ولو قال
كل عبد يبشرني بولادة فلانة فهو حر فبشره ثلثة متفرقون عتق الاول
لان البشارة حصلت منه وان بشروه معا عتقوا لانهم جميعا فعلوه
ولو قال ان اشتريت فلانا فهو حر فاشتراه ينوي به كفارة يمينه لم يجزه

لانه عتق بقوله فهو حر لا بشرائه ولو اشترى اباه ينوي عن كفارة يمينه
اجزاه وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يجزيه لان الشرى شرط العتق
فاما العلة فهي القرابة وهذا لان الشرى اثبات الملك والاعتاق ازالته وبينهما
منافاة ولنا ان شرى القريب اعتاق لقوله عليه السلام لن يجزي ولد والده
الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه جعل نفس الشرى اعتاقا لانه لا يشترط
غيره وصار نظير قوله سقاه فارواه وان اشترى ام ولده لم يجزه ومراده
انه قال لام ولده وهي ليست في ملكه ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني
فاشتراها تعتق فلا يسقط عنه الكفارة لانها تعتق كلها بالاعتاق الحاصل
بالجهة السابقة فلا تسقط به الكفارة رجل لم يتسر بجارية فهي حرة
فتسرى جارية كانت في ملكه عتقت ولو اشترى جارية فتسراها لم تعتق
وقال زفر رحمه الله تعتق في الحالين لان التسري تصرف لا يستغني عن الملك
فيصير ذكره ذكرا للملك ولنا ان الملك مذكور ومقتضى صحة التسري فلم
يتعد عنه الى صحة الجزاء في الجزاء غير الملك

باب اليمين في البيع

رجل قال لآخر ان بعت لك هذا الثوب فامراته طالق فدس المحلوف عليه
ثوبه في ثياب الحالف فباعه ولم يعلم لم يحنث لان اللام جاورت الفعل فاوجبت

ملكه وذلك لم يفعله بامره رجل قال هذا العبد حر ان بعته فباعه على انه بالخيار
عتق لان شرط الاعتاق قد وجد من الجزاء فصار موجبا لعدم الملك ولو قال ان
لم ابع هذا العبد او هذه الجارية فامراته طالق فاعتق او دبر طلقت لتحقق العدم

باب اليمين في الحج

رجل قال وهو في الكعبة علي المشي الى بيت الله تعالى او الى الكعبة فعليه حجة او عمرة
ماشيا وان شاء ركب واهراق دما لان هذا في عرفهم ايجاب الحج والعمرة ماشيا
ولو قال علي الخروج او الذهاب الى بيت الله تعالى او الى الكعبة فلا شيء عليه
لعدم العرف فيهما ولو قال علي المشي الى الحرم او الى الصفا او الى المروة
فلا شيء عليه وقالا هو مثل قوله علي المشي الى بيت الله تعالى لان الحرم شامل
للبيت ولابي حنيفة رضي الله عنه ان التزام الحج بهذه العبارة غير متعارف
رجل قال عبده حر ان لم احج العام فقال حججت فشهد شاهدان انه ضحى العام
بالكوفة لم يعتق وقال محمد رحمه الله يعتق لانهما شهدا باثبات امر معلوم ومن
ضرورته ان لا حج والعبد حر في هذا لانهما شهدا على الاثبات لفظا ومعنى
فاللفظ قوله ضحى والمعنى ثبوت العتق فتقبل وله ان الشهادة بالتضحية
باطلة لانه لا مطالب لها فبقي النفي مقصودا

باب اليمين في اللبس

رجل قال لزوجته كل ثوب ألبسه من غزلك فهو هدي فاشترى قطنا فغزلته فنسج ثم لبسه فعليه أن يهديه وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله ليس عليه أن يهدي حتى تغزله من قطن ملكه يوم حلف لأن النذر إنما يصح في الملك أو مضافا إلى سبب الملك ولأبي حنيفة رحمه الله أن اليمين منعقدة بالملك دلالة كأنه قال من قطن أملكه. رجل حلف أن لا يلبس حليا فلبس خاتم فضة لم يحنث لأنه ليس بحلي وإن كان من ذهب حنث لأنه حلي بدلالة التحريم على الرجال. امرأة حلفت أن لا تلبس حليا فلبست لؤلؤا بلا ذهب لم تحنث لأن العادة لم تجر بالتحلي بمثله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تحنث لأنه حلي حقيقة.

باب اليمين في الضرب

رجل قال لآخر إن ضربتك فعبدي حر فمات فضربه لم يحنث وهو على الحياة لأن معنى الضرب لا يتحقق بعد الموت وكذلك الكلام والكسوة والدخول لأن معناها لا يتحقق بعد الموت. رجل حلف لا يضرب امرأته فمد شعرها أو خنقها أو عضها قالوا يحنث لتحقق معنى الضرب. رجل قال إن لم أقتل فلانا فامرأته طالق وفلان ميت إن علم بموته حنث لأنه عقد يمينه على قتله بحياة تحدث فيه وهذا متصور وإن لم يعلم بموته لم يحنث عند أبي حنيفة

ومحمد رحمهما الله وعند أبي يوسف رحمه الله يحنث وهو فرع مسألة الشرب.

باب مسائل متفرقة

رجل قال كل مملوك لي فهو حر تعتق أمهات أولاده ومدبروه وعبيده ولا تعتق مكاتبوه ولا عبد أعتق بعضه إلا أن ينويهم لأن في إضافتهم إليه بالمملوكية قصورا فلا يدخل في المطلق من الإضافة إلا بالنية ولا كذلك أمهات الأولاد ومدبروه. رجل قال لآخر إن لم أقض دراهمك اليوم فعبدي حر فباع بها عبدا وقبضه فقد بر وإن وهبها لم يبر لتحقق المقاصة في البيع دون الهبة ولو قضاه زيوفا أو نبهرجة فقد بر وإن قضاه ستوقة لم يبر لأن الزيوف دراهم دون الستوقة. ولو حلف لا يطلق أو لا يعتق أو لا يتزوج فأمر بذلك إنسانا ففعل حنث فإن قال عنيت به أن لا أتكلم صدق ديانة ولم يصدق قضاء فرق بين هذا وبين ما إذا حلف أن لا يضرب عبده أو لا يذبح شاته فأمر غيره ففعل ذلك وقال عنيت أن لا أتولى بنفسي دين في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى. والفرق هو أن الطلاق كلام يثبت به وقوع الطلاق عليها والأمر بذلك مثل التكلم به فإذا نوى التكلم بنفسه فقد نوى الخصوص فلم يصدق قضاء أما الضرب فعل حسي يعرف بأثره والنسبة إليه بحق التسبب مجاز.

فاذا نوى حقيقة ما تكلم به صحت نيته رجل حلف لتهب عبده لفلان فوهبه
ولم يقبل فقد بر لان الهبة تمليك من جانب واحد ولو حلف لا يصوم فنوى
الصوم وصام ساعة ثم افطر في يومه ذلك حنث لوجود فعل الصوم
ولو قال مكانه يوما او صوما لا يحنث لانعدام صوم كل اليوم ولو حلف لا يصلي
فقام وقرأ وركع لم يحنث لان الموجود بعض فعل الصلوة فان سجد مع ذلك
سجدة حنث لان شرط الحنث ملك زيادة شيء على المائة وكذلك لو قال غير
مائة او سوى مائة ولو حلف لا يشم ريحانا فشم وردا او ياسمينا لم يحنث لان
الريحان اسم لما لا عود له طيب الرائحة وورقه ايضا فهذا ليس بموجود في غير
الريحان اما في عرفهم اسم لما لا يقوم على الساق ولو حلف لا يشتري بنفسجا
ولا نية له فاليمين على دهنه ولو حلف على الورد فاليمين على الورق لتسميته الناس
دهن البنفسج بنفسجا دون دهن الورد وردا امرأة قالت لزوجها تزوجت
علي فقال كل امرأة لي طالق طلقت هذه التي حلفته في القضاء وعن ابي يوسف رحمه الله
انها لا تطلق لانه خرج جوابا وجه ظاهر الرواية انه زاد على الجواب فتطلق

كتاب الحدود

رجل شهد عليه الشهود بعد حين بسرقة او زنا او شرب خمر لا يحد في شيء من ذلك

الا انه يضمن السرقة لان الشهادة بالحدود تبطل بالتقادم لتهمة زايدة تمكنت في الشهادة
او في الدعوى وان اقر به لكن اخذ به الا في شرب الخمر في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
وقال محمد رحمه الله يؤخذ به اعتبارا بساير الحدود وهما يقولان لا يقام الحد عليه الا اذا
يقر وريحها توجد منه اتباعا لقول ابن مسعود رضي الله عنهما فان ثبت حد الشرب
بالبينة يبطل بالتقادم بالاجماع لكن اختلفوا في حد التقادم فعندهما بانقطاع
الرائحة اتباعا لقول ابن مسعود رضي الله عنهما وعند محمد رحمه الله بالزمان كما في ساير
الحدود وذلك شهر ولو كانت الرائحة توجد عند الاخذ فلما ذهبوا به الى
الامام انقطعت الرائحة بسبب بعد المسافة لم تبطل لان هذا موضع العذر والسكران
الذي يحد هو الذي لا يعقل قليلا ولا كثيرا ولا يعقل الرجل من المرأة ولا الارض
من السماء وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ان يهذي ويختلط كلامه وما قاله ابو حنيفة
هو الاحتياط لانه سبب العقوبة فيشترط اقصاه وهذا كله في غير الخمر من الاشربة
ولا يحد السكران باقراره على نفسه لانه يحتمل الرجوع ولا كذلك ساير الحقوق فانه يؤخذ به

باب الاحصان

لا يكون الاحصان الا بين الحرين المسلمين البالغين العاقلين قد جامعها وهما على هذه الصفة
لتكمل النعمة وتتم الاستغناء عن الحرام اربعة شهدوا على رجل بالزنا وانكر الاحصان

وهو الدخول في النكاح وله امراة قد ولدت منه فانه يرجم لانه ثبت دخوله
شرعاً فان شهد على الاحصان رجل وامراتان ثبت الاحصان وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يثبت
ويتفرع على هذا شهود الاحصان لو رجعوا لا شيء عليهم وقال زفر رحمه الله يضمنون له
انه شرط في معنى العلة لان الجناية تتغلظ عنده فيضاف الحكم اليه فاشبه حقيقة
العلة فلا تقبل شهادة النساء فيه احتيالاً للدرء وصار كما اذا شهد ذميان
على ذمي زنى عبده المسلم انه اعتقه قبل الزنا لا تقبل ولنا ان الاحصان عبارة عن
الخصال الحميدة وانها مانعة عن الزنا ولا يكون في معنى العلة وصار كما اذا شهدوا
به في غير هذه الحالة بخلاف ما ذكر لان العتق يثبت بشهادتهما وانما لا يثبت سبق التاريخ
لانه ينكره المسلم او يتضرر به المسلم

باب الوطء الذي يوجب الحد

رجل طلق امراته ثلثاً ثم وطئها في العدة وقال علمت انها علي حرام حد لان حل
الوطء منوط بالملك وقد زال بالثلث ولو قال انت برية او انت خلية او امرك
بيدك فاختارت نفسها فوطئها في العدة وقال علمت انها علي حرام لا يحد لان اختلاف
الصحابة فيه اورث شبهة رجل وطئ امة امه او ابيه او امة امراته وقال
ظننت انها تحل لي فلا حد عليه لانه اشتبه في موضعه ولا حد على قاذفه لانه زنا
ولو قال علمت انها علي حرام حد ولا يثبت النسب كالا لانه زنا واما اذا وطئ امة ابنه وقال

علمت انها علي حرام لا يحد ويثبت النسب اذا ادعاه وتصير الجارية ام ولده وعليه
القيمة ولا عقر عليه خلافاً لزفر والشافعي رحمهما الله وقد مرت هذه المسئلة في النكاح
من هذا الكتاب بتعليلها صبي او مجنون زنى بامراة طاوعته لا حد عليه ولا
عليها ولو زنى صحيح بمجنونة او صغيرة يجامع مثلها حد الرجل خاصة وهذا
عندنا وقال زفر والشافعي رحمهما الله تحد المراة في الفصل الاول لان العذر
من جانبها لا يوجب سقوط الحد من جانبه فكذا العذر من جانبه لان كلا
منهما مواخذ بفعله ولنا ان فعل الزنا يتحقق منه وانما هي محل الفعل ولهذا
يسمى هو واطئاً وزانياً والمراة موطوءة ومزنياً بها الا انها سميت زانية
مجازاً تسمية للمفعول باسم الفاعل كالراضية بمعنى المرضية او لكونها
مسببة بالتمكين فتعلق الحد في حقها بالتمكين من قبيح الزنا وهو فعل من
هو مخاطب بالكف عنه وآثم بمباشرته وفعل الصبي ليس بهذه الصفة فلا
يناط به الحد حربي دخل دارنا بامان فزنى بذمية لا يحد الحربي وتحد
الذمية وقال ابو يوسف رحمه الله لا يحدان واما الذمي اذا زنى بحربية
مستامنة يحد الذمي ولا تحد الحربية وقال ابو يوسف رحمه الله يحدون كلهم
لابي يوسف انه التزم احكامنا مدة مقامه بدارنا ولهما انه لم يصر من

اهل حد ارنا ومحمد رحمه الله يقول فعل الرجل اصل فاذا لم يجب عليه الحد لما قلنا لا يجب
عليها بخلاف الفصل الثاني وابو حنيفة رحمه الله يقول الحكم الفعل في الاول
امتنع في حق الرجل لمانع والمراة تبع في نفس الفعل دون حكمه رجل اكرهه
السلطان حتى زنى لا حد عليه لقيام السبب المبيح وان اكرهه غير السلطان
حد وقالا لا يحد وقالوا هذا اختلاف عصر وزمان رجل اقر اربع مرات في مجالس مختلفة
انه زنى بفلانة وقالت هي تزوجني او كان على العكس فلا حد على واحد منهما
وعليه المهر ان النكاح اذ الحكم يتحقق من الجانبين فاذا توهم كان من
الجانبين رجل عمل عمل قوم لوط فانه يعزر ويودع في السجن حتى يتوب وقالا
يحد وهو احد قولي الشافعي رحمه الله وفي قول يقتل لقوله عليه السلام اقتلوا
الفاعل والمفعول وفي رواية يقتل الاعلى والاسفل لهما ان فيه معنى الزنا لانه
قضاء الشهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال على وجه تمحض حراما لقصد
سفح الماء وله انه ليس بزنا لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم في موجبه من
الاحراق بالنار وهدم الجدار والتنكيس من مكان مرتفع باتباع الاحجار
وغير ذلك ولا هو في معنى الزنا لانه ليس فيه اضاعة الولد واشتباه
الانساب وكذا هو اندر وقوعا لانعدام الداعي في احد الجانبين والداعي

الى الزنا من الجانبين وما رواه محمول على السياسة او على المستحل رجل زنى بجارية
فقتلها فانه يحد وعليه القيمة لانه جنى جنايتين وكل شيء صنعه الامام
الذي ليس فوقه امام فلا حد عليه الا القصاص وحقوق العباد لان
الحد انما يكلف اقامته امام المسلمين فلم يكن الايجاب مفيدا والله اعلم

باب الشهادة في الزنا

اربعة شهدوا على رجل انه زنى بفلانة وفلانة غائبة فانه يحد ان شهدوا
انه سرق من فلان وهو غائب لم يقطع لان الدعوى شرط لثبوت السرقة دون
الزنا ولو شهدوا انه زنى بامراة لا يعرفونها لم يحد وان اقر بذلك حد لان امراته
لا تخفى عليه فلا تهمة في اقراره بخلاف الشهادة ولو شهد اثنان انه زنى بفلانة
فاستكرهها وشهد آخران انه طاوعته درئ الحد عنهما وقالا الحد على الرجل خاصة
لاتفاقهم على الزنا الموجب للحد في حق الرجل ولابي حنيفة رحمه الله ان المشهود
به مختلف في حق الرجل وليس على احدهما حجة كاملة ولو شهد اثنان انه زنى
بامراة بالكوفة وآخران انه زنى بالبصرة درئ الحد عنهما لانهم شهدوا
على زنائين مختلفين ولو اختلفوا في بيت واحد حد الرجل والمراة لانه اختلاف محتمل
للتوفيق ولو شهد اربعة انه زنى بهذه المراة بالنخيلة عند طلوع الشمس

واربعة انه زنى بها عند طلوع الشمس بدير هند درئ الحد عنهما لانا تيقنا
بكذب احد الفريقين اربعة شهدوا على امرأة بالزنا وهي بكر درئ الحد عنهما
لانه تثبت بكارتها بشهادة النساء وهي حجة ودرئ الحد عنهم لان قول النساء
ليس بحجة في حق اقامة الحد اربعة شهدوا على رجل بالزنا وهم عميان او محدودون
في قذف او احدهم عبد او محدود فانهم يحدون لان الزنا يثبت بالاداء وليس لهم
اداء فلم تثبت شبهة الزنا فصاروا قذفة وان شهدوا بذلك وهم فساق لم يحدوا
لانهم من اهل الاداء فتثبت شبهة الزنا فكانوا صدقة من وجه اربعة شهدوا
على رجل بالزنا فضرب بشهادتهم ثم وجد احدهم عبدا او محدودا في قذف فانهم
يحدون لانه تبين ان الشهود ثلثة وليس عليهم ولا على بيت المال ارش الضرب ولو
رجم فديته على بيت المال وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ارش الضرب على بيت المال
ايضا وموضوع المسئلة ان الضرب جرحه لهما ان الجرح مضاف الى شهادتهم
وكان مضافا الى قضاء القاضي كالرجم ولابي حنيفة رحمه الله ان الحد ضرب مؤلم
غير جارح فيكون الجرح مقصورا على الضارب اربعة شهدوا على شهادة
اربعة على رجل بالزنا لم يحد لان تمكن التهمة في موضعين او في شبهة فان جاء
الاصول في ذلك المكان فشهدوا على المعاينة لم يحد ايضا لان شهادتهم ردت

في هذه الحادثة فلا يقبل فيها اربعة شهدوا على رجل بالزنا فكلما رجع واحد
غرم ربع الدية لانه اتلف ربع النفس وحد عندنا خلافا لزفر رحمه الله لانه
قذف حيا فقد بطل بالموت ولنا ان الشهادة انقلبت قذفا فالحال فصار قاذفا
لميت ولو رجع قبل القضاء بالحد حدوا جميعا وقال زفر رحمه الله يحد الراجع
وحده لانه لا يصدق على اصحابه ولنا ان الراجع منع كلامه من ان يصير شهادة
فلم يصر جانيا عليهم كما لو لم يشهد اصلا فان كانوا خمسة فرجع احدهم بعد الرجم
فلا شيء عليه لان قضاء القاضي بكونه زانيا باق فان رجع الآخر يغرمان ربع
الدية لان الثابت ثلاثة ارباع الحق ببقاء الثلثة وعليهما الحد لان القضاء
انفسخ في حقهما اربعة شهدوا على رجل بالزنا فزكوا فرجم فاذا الشهود مجوس
او عبيد فالدية على المزكين يريد به اذا قالوا تعمدنا وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
الدية على بيت المال لان المزكين ما اخبروا بعلة التلف وهو الزنا ولابي حنيفة رحمه الله
بفعل بلى ولكنهم اظهروا علة الظهور وهي الشهادة والحكم يضاف الى علة
العلة اربعة شهدوا على رجل بالزنا فامر الامام برجمه فضرب رجل عنقه ثم
وجد الشهود عبيدا فعليه الدية لانه قتله بغير حق فان رجم ثم وجدوا
عبيدا فالدية على بيت المال لان التلف اضيف الى قضائه وهو عامل للعامة

اربعة شهدوا على رجل بالزنا وقالوا تعمدنا النظر قبلت شهادتهم لانه مطلق
لاقامة الحسبة

باب الحد كيف يقام

لا يبلغ بالتعزير اربعين سوطا وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف
لا يبلغ بالتعزير ثمانين سوطا والاصل فيه نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن تبليغ غير
الحد الحد وابو يوسف رحمه الله بناه على حد الاحرار وهما بنياه على حد العبيد
وهذا الاختلاف في اقصى التعزير واما ادناه فعلى ما يراه الامام وضرب التعزير
اشد الضرب كله لانه خفف فيه عددا فيغلظ وصفا وضرب الزنا اشد
من ضرب الشرب لان سببه اعظم وضرب الشرب اشد من ضرب القذف لان سببه
ثابت بيقين ويضرب في ذلك كله قائما مجردا غير ممدود به وردت السنة
في الحدود كلها الا القاذف فانه يضرب وعليه ثيابه وينزع عنه الحشو والفرو
لان ذلك يمنع اثر الضرب اصلا وتضرب في الحدود الاعضاء كلها الا الرأس والوجه
والفرج وهو قول محمد رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله يضرب الرأس ايضا لحديث
ابي بكر الصديق رضي الله عنه اضربوا الرأس فان الفضول فيه ولهما ان الرأس مجمع
الحواس كالوجه والحديث محمول على قتل حربي محلوق وسط الرأس والمرأة
بمنزلة الرجل الا انها تضرب قاعدة اتباعا لقول علي رضي الله عنه حيث قال تضرب
المرأة جالسة ولا تجرد عنها ثيابها غير انها ينزع عنها الفرو والحشو
لتتألم وتحفر للمرجومة لحديث شراحة الهمدانية وان لم تحفر لها جاز لحديث
انيس وكل واحد منهما حسن ولا تحفر للرجل لانه لم يرد به السنة في حق الرجال

باب حد القذف

رجل قذف امرأة لها اولاد لا يعرف لهم اب لا حد عليه لوقوع الشبهة في العفة
عن الزنا وكذلك لو قذف امرأة لاعنت بولد القيام ولد لا اب له وكذلك
لو قذف رجلا وطئ جارية بينه وبين اخر لانه زان من وجه وكذلك لو قذف
مسلمة زنت في نصرانيتها لانها زانية من كل وجه وكذلك لو قذف مكاتبا
مات وترك وفاء لان اختلاف الصحابة رضي الله عنهم في موته حرا او عبدا يورث
الشبهة ولو قذف رجلا اتى امته المجوسية او امرأته الحائض او
مكاتبته عليه الحد لان وطئه ليس بزنا وكذلك لو قذف امرأة لاعنت بغير
ولد لان اللعان بلا ولد اقيم مقام حد القذف في جانب الرجل فكان موكدا للقذف
وكذلك لو قذف مجوسيا تزوج بامه ثم اسلم وقالا لا حد عليه وهذا بناء على ان
ابا حنيفة رضي الله عنه جعل لهذا النكاح حكم الصحة ويبتني عليه القضاء
بالنفقة وهي تعرف في المختلف رجل اقر بولد ثم نفاه لاعن لانه قاذف امه ولو نفاه

ثم اقر به حُدَّ لانه لما اكذب نفسه بطل اللعان فوجب الحد والولد ولده في الوجهين
جميعا لاقراره بذلك ولو قال ليس بابني ولا ابنك فلا حد ولا لعان لانه انكر
الولادة اصلا فلا يكون قاذفا امة رجل قال لاخر يا زاني فقال لا بل انت فانهما يحدان
لان كل واحد منهما قذف صاحبه ولو قال لامراته يا زانية فقالت لا بل انت حُدَّت المراة
ولا لعان لان اللعان لا يجري بين المحدودة في القذف وبين زوجها لانه شهادة فلا يصح
من المحدودة في القذف ولو قالت زنيت بك فلا حد ولا لعان لان قولها زنيت بك
يحتمل الارادة قبل النكاح وبعده فيقع الشك في وجوب كل واحد منهما فلا يجب
رجل قال لاخر في غضب لست بابن فلان لابيه الذي يدعى اليه فانه يحد ولو
كان هذا في غير غضب لا يحد لان في حالة الغضب يراد به القذف وفي غير حالة الغضب
يراد به المعاتبة ولو قال انت ابن فلان لعمه او خاله او زوج امه لم يحد
لانهم يسمون ابا مجازا ولو قال لست بابن فلان يعني جده لم يحد لانه صادق في
التحقيق رجل قال لاخر زنأت في الجبل وقال عنيت به صعودا حُدَّ وقال
محمد رحمه الله لا يحد لان الزنأ بالهمزة هو الصعود ولهما ان الزنا يحتمل وقوله
في الجبل لا يحتمل الصعود فصار المحتمل محمولا على المحكم رجل قال لامة او لام ولد
لرجل يا زانية فانه يعزر لانه قذف بالزنا وانما لم يوجب الحد لعدم الاحصان

فيوجب نهاية التعزير ولو قال المسلم يا فاسق او يا خبيث او يا سارق فانه يعزر
لكن اختيار التعيين في التعزير الى الامام رجل قذف ام عبد قد ماتت حرة
او قذف ام نصراني قد ماتت مسلمة فللابن ان يأخذ بحدها وقال الشافعي رحمه الله لا
لان الحد لا يجب له بقذفه وبقذف غيره اخرى ولنا انه عُيِّر بقذف محصنة
فيلزمه الحد ولا كذلك قذفه وان كان القاذف مولى العبد لم يحد لانه لا يعاقب
المولى بقتل عبده فبقذفه اخرى رجل قذف ميتا محصنا يحد ولا ياخذ
بالحد الا الوالد او الولد لان العار انما يتصل بمن ينسب الى الميت او ينسب الميت
اليه بالولادة رجل قذف رجلا فمات المقذوف بطل الحد لانه لا يورث وقال
الشافعي رحمه الله لا يبطل لانه يورث لان الغالب حق العبد لتقدم حق العبد
باعتبار حاجته وغنا الشرع ونحن نقول الغالب حق الشرع لان ما للعبد
يتولاه مولاه فيصير حق العبد مرعيا به ولا كذلك عكسه لانه لا ولاية للعبد
في استيفاء حقوق الشرع الا بالنيابة وهذا هو الاصل ثم تخرج عليه الفروع
المختلف منها الارث ومنها العفو ومنها لا يجوز الاعتياض ويجري فيه
التداخل حربي دخل دارنا بامان فقذف مسلما حد لان فيه حق العبد وهو
مؤاخذ بحقوق العباد ذمي قذف فحد لم تجز شهادته على اهل الذمة لان

بطلان شهادة القاذف من تمام الحد وهو من اهل الشهادة فان اسلم جازت شهادته
على المسلمين لان هذه شهادة حادثة لم تلحقها رد وتجوز عليهم شهادة الذمي ولو
ضرب سوطا في قذف فاسلم ثم ضرب ما بقي جازت شهادته لان الذي ضرب بعد
الاسلام بعضه ليس بحد فلا يصلح ان يجعل الرد وصفا له والله اعلم

باب مسائل متفرقة

رجل قذف او زنى او شرب غير مرة فحد فهو لذلك كله لان الحد انما يقام زجرا
فيتمكن فيما زاد على الواحد شبهة فوت المقصود لاحتمال الحصول بالاول وقال
الشافعي رحمه الله ان قذف بزنا اخر لا يتداخل وهي مبنية على المسئلة رجل
سرق سرقات فقطع في احدها فهو لجميعها ولا يضمن شيئا الا انه وجد من كل واحد
منهم خصومة وان خاصمه احدهم فقطع له قال ابو حنيفة رحمه الله القطع
للسرقات كلها ولا يضمن شيئا وقالا يضمن السرقات كلها الا التي قطع فيها رجلان
اقرا بسرقة مائة درهم ثم قال احدهما هو مالي لم يقطع الاخر لانه لما بطل الحد عن
الراجع ثبتت الشبهة في حق الاخر بحكم الشركة رجلان سرقا سرقة ثم غاب احدهما
وشهد شاهدان على سرقتهما يقطع الاخر وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
لان الغيبة تمنع ثبوت السرقة عليه والعدم لا يصلح شبهة رجل سرق ثوبا فقطع

فيه لم يقطع ثانيا وان سرق ثوبا قد قطع فيه فغزله قطع وقال الشافعي رحمه الله يقطع
فيهما لقوله عليه السلام فان عاد فاقطعوه من غير فصل ولان الثانية متكاملة كالاولى
بل اقبح لتقدم الزاجر وصار كما اذا باعه المالك من السارق ثم اشتراه منه ثم كانت
السرقة ولنا ان القطع اوجب سقوط عصمة المحل وبالرد الى المالك ان عادت حقيقة
العصمة بقيت شبهة السقوط نظرا الى اتحاد الملك والمحل وقيام الموجب وهو
القطع فيه بخلاف ما ذكر لان الملك قد اختلف باختلاف سببه حاكم قال
للحداد اقطع يمين هذا في سرقة سرقها فقطع يساره عمدا لا شيء عليه وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله لا يضمن في الخطأ ويضمن في العمد المجتهد لا يعذر في عمد الظلم ولابي حنيفة
انه اخلفه ما هو خير له فلا يضمن عبد محجور اقر بسرقة عشرة دراهم بعينها
فانه يقطع وترد السرقة الى المسروق منه وهذا قول ابي حنيفة رضي الله عنه
وقال ابو يوسف رحمه الله اقطع والعشرة للمولى ومحمد رحمه الله لا اقطع والعشرة
للمولى وهو قول زفر رحمه الله لان المال اصل ولم يثبت فلا يثبت القطع ولابي حنيفة رحمه الله
ان الاقرار بالشيء يلاقي بقاءه والقطع في البقاء اصل والمال تبع والعبد اهل له
فهو الاصل فيثبت الاصل ويتبعه ما كان من ضروراته وهو كون المال لغير المولى
وهذا حجة على ابي يوسف رجل سرق سرقة فقضي عليه بالقطع فوهبت له

لم يقطع وقال الشافعي رحمه الله يقطع لان السرقة قد تمت انعقادا وظهورا وهذا
العارض لا يبتنى قيام الملك وقت السرقة فلا شبهة ولنا ان الامضاء من القضاء
في هذا الباب لوقوع الاستغناء عنه بالاستيفاء اذ القضاء للاظهار والقطع
حق الله تعالى وهو ظاهر عنده فيشترط قيام الخصومة عند الاستيفاء فصار
كما اذا ملكها منه قبل القضاء رجل سرق من امه من الرضاع يقطع لانه لا شبهة
في الملك والحرز رجل خنق رجلا حتى قتله فالدية على عاقلته وهذا قول ابي حنيفة
وقالا يجب فيه القصاص فان خنق في المصر غير مرة قتل به سياسة بالاجماع
لسعيه في الارض بالفساد

كتاب السرقة

رجل سرق صيد الوحش او طيرا لم يقطع لقول النبي صلى الله عليه وسلم لا قطع في الطير وكذلك
لو سرق فاكهة او لحما لنقصان احرازها وكذلك لو سرق خشبا غير الساج
او مصحفا مفضضا او زرنيخا او مغرة او نورة او ميزانا او ابواب المسجد
او بربطا او طبلا لنقصان احرازها ولو سرق من خشب الساج ما يساوي عشرة
دراهم قطع لانه اعز الخشب بالعراق وكذلك لو سرق بابا من خشب لانه صار بالصنعة
ملحقا بالذي يحرز على الكمال وكذلك لو سرق من الفصوص الخضر
والياقوت والزبرجد لانها محرزة على الكمال رجل له على رجل دراهم فسرق منه مثلها

لم يقطع لان له ولاية التملك بحربيته هنده ولو سرق منه عروضا يقطع لقيام الاية الاخذ
رجل سرق سرقة فردها قبل الارتفاع الى الحاكم لم يقطع لفوات الخصومة ولا
يقطع في اقل من عشرة دراهم وقال الشافعي رحمه الله لا يقطع في اقل من ربع دينار
واختلف الاخبار في المقدار فاخذنا بالاكثر احتياطا في الحدود ولو اقر
سارق بسرقة مرة يقطع وهذا قول محمد رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله لم يقطع ما لم يقر
مرتين اعتبارا بسائر الحوادث لا تثبت الا بالبينة ولهما حيث صح قوله اقر ...
وليس فيها شرط العدد ولو سرق من ذي رحم محرم لم يقطع لنقص في الحرز
ولو سرق وابهامه اليسرى مقطوعة او شلاء او اصبعان منها سوى
الابهام لم يقطع وان كانت اصبعا واحدة سوى الابهام قطع لان الاصبعين
منها سوى الابهام تنزلان منزلة الابهام في نقصان البطش ولا كذلك اصبع
واحدة رجل سرق سرقة فلم يخرجها من الدار لم يقطع لنقصان في ركن
السرقة فان كانت دار فيها مقاصير فاخرجها من مقصورة الى الدار قطع
لان كل مقصورة بمنزلة دار على حدتها ولو اغار انسان من اهل المقاصير
على مقصورة فسرق منها قطع لما قلنا رجل سرق سرقة فرمى بها خارجا
ثم اتبعها فاخذها قطع لانه معهود في فعل السراق ولو ناول آخر خارجا لم يقطع

واحد منهما لعدم كمال الهتك من كل واحد منهما رجل سرق من القطار بعيرا لم يقطع
لان السائق والقائد يقصد قطع المسافة والسوق دون الحفظ فلم يصر محرزا
به مقصودا ولو سرق جوالقا فيه متاع وصاحبه يحفظه او هو نائم
عليه قطع لانه صار محرزا بصاحبه ولو طر صرة خارجة من الكم لم يقطع
لانه لم يهتك الحرز وهو الكم وان ادخل يده في الكم يقطع لانه قد هتك الحرز
وهو الكم ولو سرق قوم فتولى احدهم اخذ المتاع قطعوا استحسانا والقياس
ان يقطع الحامل وحده لوجود فعل السرقة منه حقيقة وجه الاستحسان
ان هذه سرقة معهودة توجب بها الحد كما لو تولى الكل رجل سرق ثوبا
فشقه في الدار نصفين ثم اخرجه وهو يساوي عشرة دراهم قطع وعن ابي يوسف
انه لا يقطع لانه اخرجه وله فيه سبب الملك ولهما ان الشق انما يصير سبب
الملك اذا اوجب الملك في القيمة ومثله لا يصلح شبهة كنفس الاخذ ولو سرق
شاة فذبحها ثم اخرجها لم يقطع لانها تمت السرقة وهي لحم وللمستودع وصاحب
الربوا والغاصب ان يقطعوا السارق منهم وقال زفر رحمه الله لا يقطع واجمعوا
ان لرب الوديعة ان يقطعه واجمعوا ان السارق من السارق بعد قطع يد السارق
الاول لا يقطعه له لان ولاية الخصومة في حق الاسترداد ضرورة الحفظ والذي

في القطع لانه قيد تفويت الصيانة ولهذا ان السرقة موجبة للقطع في نفسها وقد
ظهر عند القاضي بحجة شرعية وهي شهادة رجلين والمقصود من الخصومة احياء
حقه وسقوط العصمة ضرورة الاستيفاء فلم تعتبر والعصمة بشبهة موهومة
الاعتراض كما اذا حضر المالك وغاب المؤتمن فانه يقطع بخصومته ولئن كان فيه
شبهة الاذن في دخول الحرز

باب ما يقطع فيه

رجل سرق ذهبا او فضة يجب القطع فيهما فان صنعهما دراهم او دنانير فانه يقطع
وترد الدراهم والدنانير الى المسروق منه عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا
لا سبيل للمسروق منه عليهما بناء على انه لو كان مكانه غاصبا لا ينقطع حق المغصوب
منه عنده خلافا لهما واقامة القطع عند ابي حنيفة رضي الله عنه لا يشكل لانه
لم يملك واختلف المشايخ على قولهما والاصح انه يقطع لانه لم يملك عين المسروق
ولو سرق ثوبا فصبغه احمر فقطع لم يؤخذ منه الثوب ولم يضمن قيمته وقال
محمد رحمه الله يؤخذ منه الثوب ويعطيه ما زاد الصبغ فيه اعتبارا بالغاصب
ولهما ان صبغ السارق في الثوب قائم صورة ومعنى وحق المالك فيه قائم صورة
لا معنى فاستويا في الوجود فلا يرجح بالبقاء والا لذلك الغاصب ولو صبغه
اسود اخذ منه الثوب في المذهبين اراد به مذهب ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله

لان عنده السواد زيادة كالحمرة فاستويا رجل قطع في سرقة وهي قائمة ردت على
صاحبها وان كانت مستهلكة لم يضمن وعند الشافعي رحمه الله يضمن لانهما حقان
وقد اختلف سبباهما فلا يمتنعان فالقطع حق الشرع وسببه ترك الانتهاء
عما نهي عنه والضمان حق العبد وسببه اخذ المال فصار كاهلاك صيد مملوك
في الحرم او شرب خمر مملوكة للذمي ولنا قوله عليه السلام لا غرم على السارق
بعدما قطعت يمينه ولان وجوب الضمان ينافي القطع لانه يتملكه باداء الضمان
مستندا الى وقت الاخذ فتبين انه ورد على ملكه فينتفي القطع وما يؤدي الى
انتفائه فهو المنتفي

باب قطع الطريق

رجل قطع الطريق ليلا او نهارا في المصر او بين الكوفة والحيرة فليس بقاطع استحسانا
لان قطع الطريق بانقطاع المارة ولا يكون ذلك الا في المفازة والقياس
ان يكون قاطع الطريق لوجوده حقيقة رجل قطع الطريق واخذ المال ولم يقتل
قطعت يده ورجله من خلاف فان قتل ولم ياخذ المال قتله الامام هكذا قضى
رسول الله صلى الله عليه وسلم في اصحاب ابي بردة وان اخذ المال وقتل قطعت يده
ورجله من خلاف وقتل او صلب وان شاء الامام لم يقطعه وقتله او صلبه وقال
محمد رحمه الله يقتل او يصلب ولا يقطع لانها جناية واحدة ولا يجمع بين الحدين

ولهما ان قطع الطريق واحد في التقدير لكن الذي انقطع به الطريق متفرق فوجب التخيير
واذا قتل او قطع فلا ضمان عليه في مال اخذه لانه من جنس السرقة فاذا وجب به الحد
بطل حق العبد في النفس والمال جميعا ولو تولى القتل واحد منهم قتلوا جميعا لانه
شرط فيكتفي بوجوده من البعض فان كان في الذين قطعوا عليهم الطريق صبي او
مجنون او ذو رحم محرم من احدهم لم يقم عليهم لان الجناية واحدة فاذا لم تكن
موجبة في حق احدهم لمعنى لا تكون موجبة في حق الباقين واذا لم يقم الحد فان كان
القتل موجبا للقصاص يجب القصاص ويستوفيه الولي وان كان المال هلك
في يده يضمن ولو كان القتل بعصا او بحجر او بسيف فهو سواء لان هذا الفعل لم يجب
قصاصا فلا يشترط التساوي ولو لم يقتل ولم ياخذ المال حتى اخذ وقد جرح
اقتص منه فيما فيه القصاص واخذ منه الارش فيما فيه الارش وذلك الى الاولياء
لانه متى لم يجب الحد ظهر حق العبد في النفس والمال جميعا ولو اخذ مالا ثم جرح
قطعت يده ورجله من خلاف وبطلت الجراحات لما قلنا ولو لم يجرح ولم ياخذ
المال او جرح ضربا ولم يبلغ به اربعين سوطا واودع السجن حتى يحدث التوبة
تحقيقا لمعنى الزجر ولو اخذ بعد ما تاب وقد قتل بحديدة عمدا فان الاولياء
قتلوه وان شاؤوا عفوا عنه لان الحد قد بطل فظهر حق العبد فيه رجل شهر

على رجل سلاحًا ليلًا او نهارًا او شهر عليه عصًا ليلًا في مصر او في غير مصر نهارًا
فقتله المشهور عليه عمدًا فلا شيء عليه وان شهر عليه عصًا نهارًا في مصر
فقتله المشهور عليه عمدًا قتل به لان السلاح لا يلبث والعصا تلبث لكن في
الليل لا يلحقه الغوث والطريق مثل الليل بكل حال والله اعلم

كتاب السير

رجل وامرأته ارتدا والعياذ بالله ولحقا بدار الحرب فحبلت المرأة في دار الحرب
وولدت ولدًا وولد لولدها ولد فظهر عليهم جميعًا فالولدان فيء لان المرتدة
تسبى والولد يتبع الام في الرق والحرية ويجبر الولد الاول على الاسلام
لانه تبع الوالدين ولا يجبر ولد الولد لانه لا يتبع الجد قوم عرب من اهل
الحرب من اهل الكتاب ارادوا ان يؤدوا الخراج ويكونوا ذمة لنا فلا بأس
بذلك لان النبي صلى الله عليه وسلم صالح بني نجران على الف ومائتي حلة وهم
نصارى العرب وان ظهر عليهم قبل ذلك فهم ونساؤهم وصبيانهم فيء لانه لما
صح تقريرهم على الكفر بالجزية صح تقريرهم بضرب الرق لانهما سواء في المعنى
وان اراد مشركو العرب ان يعطوا الجزية ويكونوا ذمة لنا لم نفعل ذلك
لقوله عليه السلام لا يقبل من مشركي العرب الا الاسلام او السيف وان ظهر عليهم

فصبيانهم ونساؤهم فيء ولا يجبرون على الاسلام لان النبي صلى الله عليه وسلم سبى ذرية
هوازن أو طاس ولكن رجالهم لا احرار فصح استرقاقهم ويعرض الاسلام على رجالهم فان
اسلموا والا قتلوا لانه لما لم يجز تقريرهم على الكفر بالجزية لم يجز تقريرهم عليه
بالاسترقاق وكذلك المرتدون اذا غلبوا على مدينة فهم ومشركو العرب سواء
ونساؤهم وصبيانهم يجبرون على الاسلام بخلاف ذراري المشركين لما قلنا ولو
راى الامام موادعة اهل الحرب وان يأخذ على ذلك مالا فلا بأس به لانها ثابتة
بالسنة لكن انما يجوز عند الحاجة الى الاستعداد للقتال واما المرتدون فيوادعهم
حتى ينظروا في امورهم اذا طلبوا لانه وقع رجاء الاسلام لكن لا يأخذ على ذلك
مالا لانه يشبه الجزية فان اخذه لم يرده لانه مال لا عصمة له رجل
ارتد والعياذ بالله ولحق بدار الحرب فللقاضي ان يقضي بعتق امهات اولاده وبعتق
مدبريه من الثلث واذا قضى بذلك يحل ديونه ويقسم ماله بين ورثته
لانه باللحاق بدار الحرب صار كالميت لكنه غير مستقر فاذا اتصل القضاء بعتق
امهات اولاده ومدبريه استقرت احكامه فلو جاء مسلمًا بعد ذلك
فما كان قائمًا من ماله في يد ورثته له ان يأخذ منهم لان الوارث خلفه لاستغنائه
عنه فاذا جاء مسلمًا احتاج اليه وما ازاله الوارث عن ملكه لا سبيل له عليه

ولا على امهات اولاده ومدبريه لان القاضي قضى بعتقهن في وقت كان القضاء جائزا
فنفذ قضاؤه ولو جاء مسلما قبل ان يقضي بذلك فكانه لم يزل مسلما لما قلنا ومرتد
لحق بدار الحرب بماله ثم ظهر على ذلك المال فهو فيء لانه مال الحربي فان لحق ثم رجع واخذ
مالا فظهر على ذلك المال فوجدته الورثة قبل القسمة رد عليهم لانه لما قضي
بلحاقه وقسم ماله بين ورثته الموجودين صار ملكا لهم فيصير المرتد آخذا
مال الورثة وهذا حكم الحربي متى اخذ مال المسلم ومرتد اعتق او وهب او
باع او اشترى ثم اسلم جاز ما صنع وان قتل او مات على ردته او لحق بدار
الحرب وقضي بلحاقه بطل ذلك كله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يجوز ما صنع
في الوجهين لكن عند محمد رحمه الله كما يجوز تصرف المريض وعند ابي يوسف رحمه الله
كما يجوز تصرف الصحيح لهما ان الصحة تعتمد الاهلية والنفاذ يعتمد
الملك وقد وجد فوجب ان ينفذ ولابي حنيفة رضي الله عنه ان المرتد حربي مقهور
تحت ايدينا والحربي متى قهر توقفت يده حتى تتوقف تصرفاته بالاجماع
فكذا هذا او نعرض على المرتد الاسلام حرا كان او عبدا فان ابى قتل لقوله عليه السلام
من بدل دينه فاقتلوه وتجبر المراة المرتدة على الاسلام ولا تقتل حرة كانت
او امة وقال الشافعي رحمه الله تقتل لان ردة الرجل مبيحة للقتل من حيث

انها جناية متغلظة فتناط بها عقوبة متغلظة وردة المراة تشاركها في
ذلك فتشاركها في موجبها ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل النساء ولان الاصل
تاخير الاجزية الى دار الآخرة اذ تعجيلها يخل معنى الابتلاء وانما عدل عنه دفعا
لشر ناجز وهو الحراب ولا يتوجه ذلك من النساء لعدم صلاحية البنية بخلاف
الرجال فصارت المرتدة كالاصلية والامة يجبرها مولاها جمعا بين حق الشرع
وحق المولى في المراعاة وارتداد الصبي الذي يعقل ارتداد عند ابي حنيفة ومحمد
ويجبر على الاسلام ولا يقتل وقال ابو يوسف رحمه الله ارتداده ليس بارتداد واسلامه
اسلام وقال زفر والشافعي رحمهما الله ليس باسلام لهما في الاسلام انه تبع
لابويه فيه فلا يجعل اصلا ولانه تلزمه احكام تشوبها المضرة فلا يؤهل
له ولنا فيه ان عليا رضي الله عنه اسلم في صباه وصحح النبي صلى الله عليه وسلم اسلامه
وافتخاره بذلك مشهور ولانه اتى بحقيقة الاسلام والحقائق لا ترد وما يتعلق
به سعادة ابدية ونجاة عقوبية وهي من اجل المنافع وهو الحكم الاصلي ولهم
في الردة انها مضرة محضة بخلاف الاسلام على اصل ابي يوسف رحمه الله لانه
تعلق به اعلى المنافع ولابي حنيفة ومحمد رحمهما الله انها موجودة حقيقة ولا
مرد للحقيقة كما في الاسلام الا انه يجبر على الاسلام لما فيه من النفع ولا يقتل

لانه عقوبة والعقوبات موضوعة عن الصبيان مرحمة عليهم وفي نقض العهد

ولحق بدار الحرب فهو بمنزلة المرتد لما قلنا الا انه اذا اسر صار فيا بخلاف المرتد

لان تقريره على الكفر جائز لانه لم يلتزم الاسلام مرتد لحق بدار الحرب وله عبد

قضي به لابنه فكاتبه ثم جاء المرتد مسلما فالكتابة جائزة لما قلنا والمكاتبة

والولاء للمرتد الذي اسلم لانه لما ثبت له حكم الاحياء صار الابن بحكم الخلافة

كوكيله فيما تصرف في ماله مرتد له مال اكتسبه في حال الاسلام ومال

اكتسبه في حال الردة فاسلم فهو له وان لحق بدار الحرب او مات على الردة فما كان له

في حال الاسلام فلورثته من المسلمين وما كان له في حال الردة فهو فيء وقال ابو يوسف

ومحمد رحمهما الله الكسبان للورثة وقال الشافعي رحمه الله الكسبان في لقوله عليه السلم

لا يرث المسلم الكافر ولهما انه لما صح تصرفه عندهما بلا توقف صح ملكه فوجب النقل

الى الوارث ولابي حنيفة رضي الله عنه ان الارث يستند الى حالة الردة ليكون فيه

توريث المسلم من المسلم وهذا لا يتاتى فيما اكتسبه بعد الردة مرتد وطي جارية نصرانية كانت

له في حال الاسلام فجاءت بولد لاكثر من ستة اشهر منذ ارتد فادعاه فهي ام ولد

له والولد حر وهو ابنه ولا يرثه فان كانت الجارية مسلمة ورثه الابن ان مات

على ردته او لحق بدار الحرب لان الامة اذا كانت نصرانية كان الولد مرتدا تبعا

لابيه والمرتد ليس باهل للارث فان كانت مسلمة كان الولد مسلما تابعا لها والمسلم

اهل للارث مرتد قتل رجلا خطأ ثم لحق او قتل على ردته فالدية في مال اكتسبه

في الاسلام خاصة وقالا الدية فيما اكتسبه في الاسلام والردة لان العاقلة

لا تعقل عن المرتد وانما تجب في ماله وعند ابي حنيفة رضي الله عنه ماله كسب الاسلام

وعندهما الكسبان جميعا ماله مسلم قطعت يده عمدا ثم ارتد ثم مات منه او لحق

على ردته او لحق بدار الحرب ثم جاء مسلما فمات من ذلك فعلى القاطع نصف الدية في

ماله لورثته فان لم يلحق ثم اسلم ثم مات فعليه الدية كاملة وقال محمد وزفر رحمهما الله

يجب في الجميع نصف الدية لان اعتراض الردة اوجب اهدار الجناية فاذا اسلم وجب

كان الدية لن لا ينقلب الى الضمان لهما ان الجناية وقعت على محل معصوم فوجب ضمان الدية

كما اذا لم تتخلل الردة مكاتب ارتد ولحق بدار الحرب واكتسب مالا واخذ مع المال واتى ان يسلم

وقتل فانه يوفى مولاه مكاتبته وما بقي فلورثته لان المكاتب انما يملك اكسابه

بسبب الكتابة والكتابة لم تتوقف بالردة فلا يتوقف الملك واذا ارتد الزوج

معا ثم اسلما معا فهما على نكاحهما وقال زفر رحمه الله يبطل النكاح لان المرتد ليس

من اهل النكاح وبقاء الشيء لغير الاهل مستحيل ولنا اجماع الصحابة رضي الله عنهم

فلو ارتد احدهما قبل الاخر او ارتدا ثم اسلم احدهما قبل الاخر فسد النكاح

الا ان في الردة يتعجل الفساد قبل الدخول وبعده وفي اسلام احد الزوجين لا يتعجل قبل الدخول وبعده غير انه ان كان في دار الاسلام يتوقف على قضاء القاضي ايهما اسلم وان كان في دار الحرب يتوقف على مضي ثلث حيض وفي مسئلة اخر الباب وعند الشافعي رحمه الله في الفصلين يتعجل ان كان قبل الدخول بها وان كان بعد الدخول لا يفسد حتى تنقضي العدة وهي تعرف في كتاب النكاح ثم الفرقة بالردة والاباء اذا كان هو المرتد وهو الآبي عند ابي حنيفة رضي الله عنه في الوجه الاول فرقة بغير طلاق وفي الوجه الثاني فرقة بطلاق وعند ابي يوسف رحمه الله فيهما جميعا فرقة بغير طلاق وعند محمد رحمه الله فرقة بطلاق لابي يوسف ان هذه فرقة وقعت بسبب يشترك فيه الزوجان فلا يكون طلاقا ولمحمد ان هذه فرقة من جهة الزوج فصار طلاقا ولابي حنيفة ان الفرقة تقع لمعنى التنافي والتنافي لا يصلح مستفادا بالملك فلا يكون طلاقا وفي الاباء وقعت بسبب فوات الثمرات وذلك يضاف الى الزوج فتشابه الفرقة بسبب الجب والعنة

في الارض التي يسلم عليها اهلها او فتح عنوة

جيش ظهروا على مدينة من الروم فان شاء الامام جعلهم ذمة ووضع عليهم الجزية وعلى اراضيهم الخراج وان شاء خمسهم وقسم ما بقي بين الذين اصابوه لان الاول فعله عمر رضي الله عنه باهل السواد والثاني فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم باهل خيبر وكان كل واحد منهما ماثورا وكل ارض فتحت عنوة بالقتال فوصل اليها ماء الانهار فهي خراج استدلالا بسواد العراق وما لم يصل اليها ماء الانهار واستخرج منها عين فهي ارض عشرية لقوله عليه السلام ما سقته السماء ففيه العشر وماء العين بمعنى ماء السماء وما اسلم عليه اهل الذمة فهي ارض عشرية يريد به اذا لم تسق بماء الانهار التي تكون تحت ولاية السلطان لما قلنا في كتاب الزكوة ومن احيا ارضا بغير اذن الامام لم تكن له الا ان يجعلها الامام له وقالا هي له وان لم يجعل الامام له لقوله عليه السلام من احيا ارضا ميتة فهي له ولابي حنيفة رضي الله عنه قوله صلى الله عليه وسلم ليس للمرء الا ما طابت به نفس امامه وبه تبين ان الحديث كان اذنا لا شرعا للحكم

باب استيلاء الكفار

عبد اسره العدو فاشتراه رجل فاخرجه ففقئت عينه فاخذ ارشها فان المولى ياخذه بالثمن الذي اخذه من العدو ان شاء لان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل للمالك القديم حق الاخذ بالثمن ان شاء ولا ياخذ الارش لانه لو ثبتت

ابتداً بالدراهم والدراهم لا توخذ عينها لانه لا يتعين وبالزيادة والنقصان
ابتداً او بنوا ولا يحط شيء من الثمن لان الفايت وصف لا يقابله ثمن عبد ابق الى دار
الحرب وذهب معه فرس او متاع فاخذ المشركون ذلك كله فاشترى رجل فاخرجه
فان المولى ياخذ العبد بغير شيء والفرس والمتاع بثمنه ان شاء وهذا قول ابي حنيفة
وقالا ياخذ المولى العبد وما معه بثمنه ان شاء لان العصمة تحول المالك لقيام يده
وقد زالت ولهذا لو اخذوه من دار الاسلام ملكوه وله انه ظهرت يده على
نفسه بالخروج من دارنا لان سقوط اعتباره لتحقق يد المولى عليه تمكينا
له من الانتفاع وقد زالت يد المولى فظهرت يده على نفسه وصار معصوما
بنفسه فلم يبق محلا للتملك بخلاف المتردد لان يد المولى باقية لقيام يد اهل
الدار فمنع ظهور يده وكذلك البعير اذا ند اليهم فاخذوه ثم اشتراه رجل
منهم وادخل دار الاسلام فان صاحبه ياخذه بالثمن ان شاء بالاجماع لانهم
ملكوه بالاجماع عبد اسره المشركون فاشتراه رجل بالف درهم فاسروه
ثانيا وادخلوه فاشتراه رجل آخر بالف فليس للمولى الاول ان ياخذه من
الثاني وللمشتري الاول ان ياخذه من الثاني بالثمن لان الاسر في المرة الثانية ورد
في يد المشتري الاول ثم ياخذه المالك القديم بالفين ان شاء لان العبد انما قام

عليه بالفين حربي دخل دارنا بامان فاشترى عبدا مسلما فادخله دار الحرب
عتق وقالا لا يعتق لان استحقاق الازالة كان بطريق البيع وانتهى ذلك بالرجوع
الى دار الحرب لعجز الامام ولابي حنيفة رضي الله عنه ان تعين البيع كان لقيام الامان
فلما انتهى امانه تعين العتق مخلصا للعبد عبد لحربي اسلم ثم خرج الينا
فهو حر لانه ملك نفسه وكذلك لو ظهر المسلمون على تلك الدار بعد ما اسلم
هو لان احرازه نفسه اسبق فكان اولى

باب المستأمن

مسلم دخل دار الحرب بامان فادانه حربي او ادان هو حربيا ثم خرج الحربي
الينا مستأمنا لم يقض لواحد منهما على صاحبه لانقطاع الولاية وكذلك
لو كانا حربيين ادان احدهما صاحبه ثم خرجا مستأمنين فان خرجا
مسلمين قضيت بينهما لقيام الولاية ولو اغتصب احدهما من صاحبه غصبا
في المسلمين جميعا ثم خرجا مسلمين لم اقض بشيء منه لان الغصب صادف
مالا مباحا فصار ملكا له الا ان آمر المسلم الذي دخل اليهم بامان واغتصب
شيئا من اموالهم من رجل منهم ثم خرجا مسلمين ان يرده عليهم ولا اقضي
عليه لان الملك ثبت لما قلنا لكنه فسد لما فيه من نقض العهد فاشبه
المشتري شراء فاسدا حربيان اسلما في دار الحرب فقتل فيهما مسلم عمدا او خطأ

فله ورثة مسلمون هناك فلا شئ عليه الا الكفارة فى الخطا وقال الشافعى رحمه الله عليه
الدية فى الخطا والقصاص فى العمد لانه اراق دما معصوما لوجود العاصم وهو
الاسلام لكونه مستجلبا للكرامة وهذا لان العصمة اصلها المؤثمة لحصول
اصل الزجر بها وهى ثابتة اجماعا والمقومة كمال فيه لكمال الامتناع به فيكون وصفا
فيه فيتعلق بما علق به الاصل ولنا قوله تعالى فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير
رقبة مؤمنة الاية جعل التحرير كل الموجب رجوعا الى حرف الفاء او الى كونه كل
المذكور فينتفى غيره ولان العصمة المؤثمة بالادمية لان الادمى خلق متحملا اعباء
التكاليف والقيام بها بحرمة التعرض والاموال تابعة لها اما المقومة فالاصل
فيها الاموال لان التقوم يؤذن بجبر الفائت وذلك فى الاموال دون النفوس لان
من شرطه التماثل وهو فى المال دون النفس فكانت النفوس تابعة ثم العصمة المقومة
فى الاموال بالاحراز بالدار لان العزة بالمنعة فكذلك فى النفوس الا ان الشرع اسقط
اعتبار منعة الكفرة لما انه اوجب ابطالها والمرتد والمستامن فى دارنا من اهل
دارهم حكما لقصدهما الانتقال اليها ومن قتل مسلما خطا لا ولى له او قتل حربيا
دخل دارنا بامان فاسلم فالدية على عاقلته يأخذها الامام وعليه الكفارة لما
الوجوب للعصمة والوضع فى بيت المال لعدم الوارث ولئن كان عمدا فى المسلمين تجب القصاص

91

لان المقتول معصوم والقود معلوم فان شاء الامام قتله لولاية ثابتة له على
العامة وان شاء اخذ الدية لان نفعهم فيها اكثر وليس له ان يعفو لان القود
للعامة ولاية له مسلمان دخلا دار الحرب بامان فقتل احدهما صاحبه عمدا او خطا
فعلى القاتل الدية فى ماله وعليه الكفارة فى الخطا وان كانا اسيرين فلا شئ على
القاتل الا الكفارة فى الخطا عند ابى حنيفة رضى الله عنه وقالا فى الاسيرين ايضا
الدية فى العمد والخطا لان هذا امر عارض وليس باصلى فلا يبطل العصمة كالدخول
بامان ولابى حنيفة رحمه الله ان الاسير مقهور فى دار الحرب فصار تابعا لهم فيبطل
به الاحراز اصلا حربى دخل دارنا بامان فاودع رجلا مالا او اقرضه
ثم لحق بدار الحرب فاخذ اسيرا او ظهر على الدار فقتل فالوديعة فى لانه صار
مغنوما وكذا كل ماله والقرض باطل لانه سبق يده عليه اليد فهلك فسقط
عنه ولو قتل ولم يظهر على الدار فالقرض والوديعة لورثته لانه لم يصر مغنوما
كل ماله حربى دخل دارنا بامان وله امراة بدار الحرب واولاد صغار
وكبار ومال اودع بعضه حربيا وبعضه ذميا وبعضه مسلما فاسلم
هاهنا ثم ظهر على الدار فذلك كله فى اما الاولاد فلانهم ليسوا اتباعا لابيهم
لبصيرة اى معنى نفسه واما الاموال فلانها ليست بمعصومة ولو اسلم

في دار الحرب ثم جاء فظهر على الدار فولده الصغار احرار مسلمون تبعا لابيهم وما كان
من ماله وديعة في يد مسلم او ذمي فهو له لانه في يد له حرمة فلا يصير فيئا وما
سوى ذلك فهو في لانها لم تصر معصومة ولو اسلم في دار الحرب ثم لم يهاجر الينا
حتى ظهر على الدار فما كان في يده من ماله فهو له لان يده سبقت ايدي المسلمين
الا العقار فانه في لانه تابع لدار الحرب محفوظ بيد سلطانهم والتابع لا يفارق
الاصل وما ليس في يده ان كان في بيت مسلم وديعة او في يد ذمي فهو له ايضا
لان يدهما محترمة كيده فيكون بمنزلة ما في يده كانه في يده وان كان في يد الحربي
يكون فيئا لما قلنا فان كان في يد المسلم غصبا او في يد الذمي فهو في عنده خلافا لهما
وعندهما لا يكون فيئا اما اولاده الكبار فلانهم كفار حربيون المراة فلانها كافرة
حربية واما الجنين فعندنا في وقال الشافعي رحمه الله لا يكون فيئا لان الولد مسلم
تبعا لابيه قلنا بلى لكنه رقيق تبعا لامه والمسلم محل للملك في الجملة
اذا كان رقيقا ومن قاتل من عبيده فهو في لانه لما تمرد على مولاه
صار تابعا لهم واولاده الصغار احرار مسلمون لان المنفصل لا يتبع الام
في الرق رجل قتل رجلا مسلما وهما من عسكر اهل البغي ثم ظهر عليهم فليس عليه
شيء لانه حين قتله لم يكونوا تحت يد امام اهل العدل ولو غلبوا على مصر فقتل

رجل من اهل المصر رجلا عمدا ثم ظهر على المصر فانه يقتص له لان الله لم تنقطع ولاية
اهل العدل عنهم يريد به اذا لم يجر فيها احكامهم رجل من اهل العدل قتل باغيا
فانه يرثه لانه محق ولو قتل الباغي العادل وقال كنت على حق وانا الآن على حق
ورثه وان قال قتلته وانا اعلم اني على الباطل لم يرثه وهو قول محمد رحمه الله
وقال ابو يوسف رحمه الله لا يرث الباغي في الوجهين جميعا لان التاويل الفاسد
لا ينزل منزلة الصحيح في حق استحقاق الميراث ولهما ان هذا القتل بتاويل الحق
في حق احكام الدنيا حتى لم يجب به الضمان فلا يجب به الحرمان ويكره بيع
السلاح من اهل الفتنة وفي عساكرهم لانه اعانة على المعصية ولا يباع
بالكوفة ممن لم يعرفه من اهل الفتنة باس لانه محمول على الجهاد ويكره للرجل
ان يبتدئ الرجل اباه من المشركين في قتله لانه امر بالمعروف في مصاحبته
بنص الكتاب فان ادركه امتنع عليه حتى يقتله غيره كيلا يلحقه ماثم
ولا باس بان يسافر بالقرآن في ارض الحرب لحاجته اليه قال الطحاوي رحمه الله
النهي كان عند قلة المصاحف

باب الاسهام للخيل

رجل دخل دار الحرب فارسا فنفق فرسه اعطي له سهم فارس ولو دخلها
راجلا ثم اشترى فرسا فله سهم راجل وقال الشافعي رحمه الله على العكس لان

السبب هو القهر والقتال فيعتبر حال الشخص عنده والمجاوزة وسيلة الى السبب
كالخروج من البيت ولنا ان المجاوزة نفسها قتال لانه يلحقهم الخوف بها والحال
بعدها حالة الدوام ولا معتبر بها ثم عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله يسهم لفرس
واحد ولا يسهم لاكثر من ذلك قال ابو يوسف رحمه الله يسهم لفرسين ولا يسهم لاكثر
من ذلك وهي نظير مسئلة المراة مع خادمها في النفقة في كتاب النكاح رجل
مات قبل الخروج الى دار الاسلام فلا شيء له من الغنيمة وان مات بعد الخروج
فله سهمه وقال الشافعي رحمه الله اذا مات بعد استقرار امر الهزيمة يورث
لان سبب الملك الاستيلاء اذا ورد على مال مباح كما في الصيود ولا معنى
للاستيلاء سوى اثبات اليد وقد تحقق ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغنيمة
في دار الحرب والخلاف ثابت فيه والقسمة بيع معنى فيدخل تحته والاستيلاء
اثبات اليد الحافظة والناقلة والثاني منعدم لقدرتهم على الاستنقاذ
ووجوده ظاهرا رجل مات في نصف سنة فلا شيء له من العطاء لانه تبرع فلا
يملك قبل القبض واهله من يعمل لعامة المسلمين كالقاضي والمدرس والمفتي
وهذا في زماننا وفي الابتداء كان يعطى لمن كان له مزية حرمة في الاسلام مثل
ازواج النبي صلى الله عليه وسلم واولاد المهاجرين والانصار ويكره الجعل ما دام

للمسلمين فيء يريد به ان يضرب الامام الجعل على الناس للغزاة وانما كره لما فيه من شبهة
الاجرة فاذا لم يكن لا باس بان يقوي بعض المسلمين بعضا لوقوع الحاجة الى الجهاد

باب الحربي يدخل بامان

حربي دخل دارنا بامان فيتقدم الامام اليه في انه يخرج او يكون ذميا فمكث بعد
ذلك سنة فهو ذمي فعليه اصل هذا ان الحربي لا يمكن ان يطيل المكث في دارنا
فيصير عونا للكافر علينا بل يمكن بقدر ما يقضي حاجته ثم يرجع فاذا
دخل ينبغي للامام ان يتقدم اليه في اول ما دخل ويضرب له مدة معلومة
على ما يقتضي رايه ويقول له ان جاوزت هذه المدة جعلتك من اهل الذمة
فاذا جاوز ما سماه جعله ذميا لانه التزم احكامنا فاستانف الجزية
بحول بعده عليه الا ان يكون شرط عليه انه ان مكث سنة اخذ منه الجزية
فياخذها منه حينئذ حربي دخل دارنا بامان فاشترى ارض خراج فاذا
وضع عليه الخراج فهو ذمي لانه اذا وظف عليه فقد لزمه حكم يتعلق
بالمقام في دارنا حربية دخلت دارنا بامان فتزوجت ذميا صارت ذمية
لانها التزمت المقام معه وان دخل حربي فتزوج ذمية لم يصر ذميا
لانه لا يلتزم المقام معها

كتاب البيوع

باب السلم

رجل اسلم الى رجل عشرة دراهم في كر حنطة فقال المسلم اليه شرطت لك رديا وقال رب السلم لم اشرط شيئا فالقول قول المسلم اليه لان الطالب متعنت لانه ينكر ما هو حقه فان قال المسلم اليه لم يكن له اجل وقال رب السلم كان له اجل فالقول قول رب السلم لان المطلوب متعنت بانكاره ما هو حقه رجل اسلم الى رجل مائتي درهم في كر حنطة مائة منها دين على المسلم اليه ومائة نقد فالسلم في حصة الدين باطل لعدم القبض رجل اسلم الى رجل في كر حنطة بقفيز لا يعرف مقداره فان اعطا بهذا القفيز جاز لان في السلم يتاخر التسليم فربما يهلك القفيز فيودي الى المنازعة بخلاف البيع فان القبض يعجل في الحال وكل شي اسلم فيه وله حمل ومؤنة ولم يشترط مكان الايفاء فهو فاسد وما لم يكن له حمل ومؤنة فهو جائز ويوفيه في المكان الذي اسلم فيه وقالا وكذلك ما له حمل ومؤنة لوجود سبب وجوبه فيه وله ان التعيين موجب التعيين او ضرورة وجوب التسليم ولم يوجد فلا يتعين وفيما ليس له حمل ومؤنة ذكر ايضا في كتاب الاجارات انه يوفيه في اي مكان شا وبه اخذ مشايخنا ولا باس بالسلم في البيض والجوز عددا

وصغير البيض وكبيره سوا لاصطلاح الناس على اهدار التفاوت ولا باس بالسلم في الفلوس عددا لان ثمنيته بطلت باصطلاح المتعاقدين وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لم تبطل فلا يجوز السلم ولا باس بالسلم في السمك المالح وزنا معلوما وضربا معلوما لاستجماع شرائط السلم ولا خير في السمك الطري وزنا معلوما وضربا معلوما لانه قد ينقطع في زمان الشتاء ولا خير في السلم في اللحم وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا وصف من اللحم موضعا بصفة معلومة جاز لانه اسلم في موزون معلوم ولابي حنيفة ان السلم فيه مجهول التفاوت يقع باختلاف العظم ولا باس بالسلم في الطست والقمقمة والخفين ونحو ذلك اذا كان يعرف بالوصف وان كان لا يعرف فلا خير فيه لانه يباع دينا والدين لا يعرف الا بالوصف ولو استصنع رجل شيئا من ذلك بغير اجل جاز استحسانا للاجماع المسلمين فاذا راه فهو بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه لانه اشترى شيئا لم يره في حكم العين لكنه معدوم صح العقد عليه فالحق بالموجود فثبت الخيار قال ابو يوسف رحمه الله اولا هو قول اصحابنا في المبسوط لا خيار ويجبر على العمل لانه باع شيئا لم يره رجل اسلم في كر فلما حل الاجل اشترى المسلم اليه من رجل كرا فامر رب السلم بقبضه فقبضها

لم يكن قبضا حتى يكيل مرتين مرة للمسلم اليه بامره ومرة لنفسه لاجتماع صفقتين
بشرط الكيل وان لم يكن سلما وكان قرضا فامر المستقرض بقبض الكر جاز
لان القرض اعارة فكان المقبوض عين حقه في التقدير فصح القبض من غير
كيل فوجب كيل واحد للمشتري بحق الوكالة رجل اسلم في كر فامر رب السلم ان
يكيله المسلم اليه في غرائر رب السلم ففعله وهو غائب لم يكن قبضا لان الامر
تناول عينا مملوكا للمسلم اليه فلم يصح فصار المسلم اليه مستعيرا لا مودعا
فانقطع يد رب السلم عن الغرائر رجل اسلم جارية في كر وقبضها المسلم اليه
ثم تقايلا بعد هلاك الجارية جاز وعليه قيمتها لان المسلم فيه مبيع
فصحت اضافة الاقالة اليه بعد هلاك الجارية ابتداء وبقاء فينفسخ المسلم
فيه فينفسخ في الجارية ضرورة وهو عاجز عن ردها فتجب عليه قيمتها
ولو اشترى جارية بالف درهم ثم تقايلا فماتت في يد المشتري بطلت الاقالة
وان تقايلا بعد موتها فالاقالة باطلة لان محل العقد هي الجارية فلما هلكت
لم تبق محلا للعقد فلا يصح الفسخ ابتداء وبقاء رجل اسلم عشرة دراهم
في كر ثم تقايلا لم يكن له ان يشتري من المسلم اليه برأس المال شيئا حتى
يقبضه لقوله صلى الله عليه وسلم لرب السلم لا تأخذ الا سلمك او رأس مالك

٩٠

وان رأس المال اخذ شبها بالمبيع فتثبت فيه حرمة الاستبدال لان عدم
وجوب القبض في المجلس رجل باع دينارا بعشرة دراهم وسلم الدينار ولم
يقبض العشرة حتى اشترى بها ثوبا فالبيع في الثوب فاسد لان القبض
واجب في بدلي الصرف والاستبدال يبطل القبض رجل له على آخر عشرة دراهم
فباعه الذي عليه العشرة دينارا بعشرة دراهم يريد به مطلقا لابها
ودفع الدينار ولم يقبض العشرة وتقاصا العشرة بالعشرة فهو جائز لان من
شرط صحة المقاصة فسخ العقد الاول واضافة العقد الى الدين فثبت
بطريق الاقتضاء فصار كما لو باع بها ولو باع صح لانه لا يجب به قبض فكذلك هاهنا

باب ما يجوز بيعه وما لا يجوز

ولا يجوز اجارة المرعى ولا بيعها لانهما وردا على ما ليس بملك للبايع والآجر
ولا يجوز بيع السمك في حظيرة لا يستطيع الخروج منها ولا يوخذ الا
بتصيد لانه غير مقدور التسليم ومعنى المسألة اذا اخذه البايع
ثم القاه في الحظيرة فان قدر عليه بغير علة جاز بيعه لانه مقدور
التسليم ولا يجوز بيع النحل لانه من الهوام فشابه الزنابير ويجوز
عند محمد والشافعي رحمهما الله اذا كان محرزا لانه منتفع به وان كان

لا يوكل كالجماد ولا يجوز بيع دود القز عند ابي حنيفة رضي الله عنه ويجوز عند محمد
وكذلك عند ابي يوسف رحمه الله اذا ظهر القز فيه وبيع بزره عند ابي حنيفة
لا يجوز وعندهما يجوز لمكان العادة والضرورة وكذلك بيع الآبق لان
النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ذلك ولانه معجوز التسليم وكذلك بيع لبن امراة
في قدح وقال الشافعي رحمه الله يجوز لانه مشروب طاهر ولنا انه جزء الآدمي
وهو بجميع اجزائه مكرم مصون عن الابتذال بالبيع ولا فرق في ظاهر
الرواية بين لبن الحرة والامة وكذلك شعر الخنزير ويجوز الانتفاع به
للخرز لان فيه ضرورة لان ذلك العمل لا يتاتى بغيره ولا ضرورة الى تجويز
البيع وكذلك بيع شعور الناس لانه جزء من الآدمي كاللبن وكذلك بيع
جلود الميتة قبل ان تدبغ لانه محرم الانتفاع فاذا دبغت فلا
باس ببيعها والانتفاع بها لحديث ميمونة ولا باس ببيع عظام
الميتة وعصبها وعقبها وصوفها وشعرها والانتفاع بذلك
كله لانه لا حيوة فيها ولا يحلها الموت ولا يتنجس عبد ابق فباعه
من رجل زعم انه عنده جاز لان النهي ورد في الآبق المطلق والماخوذ
ليس بآبق في حق الآخذ او قال هو عند فلان فبعنيه فصدقه فباعه

منه لم يجز لانه آبق في حقهما رجل باع جارية فاذا هي غلام فلا بيع بينهما
لان الذكر والانثى من بني آدم جنسان فيتعلق بالمسمى وهو معدوم
رجل باع الى النيروز او الى المهرجان او الى الحصاد او الى الدياس
او الى الجزاز فالبيع فاسد فان كفل الى شيء من هذه الاوقات فهو
جائز لان الاجل صفة الدين والاصل في البيع هو الثمن وهو لا يحتمل
شيئا من الجهالة فكذا ما جعل صفة له والدين في الكفالة يحتمل جهالة
مستدركة فكذا ما جعل صفة له علو لرجل وسفل لآخر فسقطا
فباع صاحب العلو علوه لم يجز لان الهوا ليس بمال عند الناس وبيع
الطريق وهبته جائز لانه معلوم وبيع مسيل الماء وهبته باطل
لانه مجهول ولو باع حق المرور ففيه روايتان رجل اشترى عبدا بخمر
او خنزير فقبضه واعتقه او وهبه فهو جائز وعليه القيمة
وقال الشافعي رحمه الله هو باطل لامتناع المطالبة اولى مسلم
امر نصرانيا ببيع خمر او بشرائها فهو جائز وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
لا يجوز لان المسلم ليس من اهل تمليكه رجل اشترى جارية بيعا فاسدا وتقابضا
فليس للبائع ان ياخذها حتى يودي الثمن فان مات البائع فالمشتري احق بها

حتى يستوي في الثمن لان المبيع مقابل بالثمن فيصير مجبوساً به كالرهن رجل باع
داراً بيعاً فاسداً فبناها المشتري فعليه قيمتها ثم شك يعقوب في هذه
الرواية قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ينقض البناء وترد الدار على صاحبها
لان حق البايع فوق حق الشفيع ثم ذلك الحق لا يبطل بالبناء بل ينقض لحق الشفيع
فهذا اولى ولابي حنيفة رضي الله عنه ان هذا امر حصل بتسليط البايع وهو
من جنس ما يدوم فينقطع الاسترداد ولا كذلك الشفيع رجل اشترى
داراً فباعها قبل القبض فهو جايز وهو قول ابي يوسف رحمه الله وقال محمد وزفر
والشافعي رحمهم الله لا يجوز لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ما لم يقبض رجوعاً
الى اطلاق الحديث واعتباراً بالمنقول وصار كالاجارة ولهما ان ركن
البيع صدر من اهله في محله ولا غرر فيه لان الهلاك في العقار نادر
بخلاف المنقول والغرر المنهي غرر انفساخ العقد والحديث معلول به
عملاً بدليل الجواز والاجارة قيل على هذا الخلاف ولو سلم فالمعقود عليه
في الاجارة المنافع وهلاكها غير نادر سلطان اكره رجلاً حتى باع عبداً
لم يجز وان اكره على طلاق او عتاق او نكاح جاز وقال الشافعي رحمه الله
لا يجوز واذا لم يجز البيع عندنا فاذا اتصل به القبض افاد الملك

وقال زفر رحمه الله لا يفيد لان البيع وقع فاسداً فلا ينقلب جايزاً كما اذا باع
وشرط فيه الخمر واسقطها ولنا ان القبض في البيع الفاسد لا يفيد الملك
وقد مر تعليله وللشافعي في الطلاق وغيره قوله عليه السلام لا طلاق في
اغلاق والاغلاق هو الاكراه هكذا فسره ابو عبيدة والمعنى ان الاكراه
يسلب القصد والطواعية فصار كالنايم ولنا قوله عليه السلام كل طلاق
جايز الا طلاق الصبي والمجنون والمعنى ان الطلاق مشروع في حق المكره
بالدلايل المطلقة من النص والعقل وما روي من الحديث قلنا فسره
غير ابي عبيدة بالجنون لا بالاكراه رجل اشترى جارية بخمسماية وقبضها
ثم باعها واخرى معها من البايع قبل ان ينقد الثمن بخمسماية فالبيع جايز
في التي لم يشترها من البايع ويبطل في الاخرى لان الفساد في التي
اشتراها كان لاجل الربوا من حيث الشبهة على ما يعرف في المختلف
ولم يظهر ذلك فيما ضم اليها رجل اشترى جارية شراً فاسداً وتقابضا
فباع الجارية وربح فيها تصدق بالربح ويطيب للبايع ما ربح في
الثمن لان شبهة الخبث بسبب الفساد تعمل فيما تعين وكذلك لو
ان رجلاً ادعى على اخر الفاً فقضاه اياه ثم تصادقا انه لم يكن عليه

يعني ان شبهة الخبث في التي تتعين وهو المبيع دون الثمن لان الثمن لا يتعين بالتعيين

شيء وقد ربح المدعي في الدراهم فالربح يطيب له لانه ملك فاسد لانه بمنزلة
بدل المستحق رجل اشترى جارية وفي عنقها طوق فيه الف مثقال
وقيمة الجارية الف مثقال بالفي مثقال فضة فنقد من الثمن الف مثقال
ثم افترقا فالذي نقد ثمن الفضة لان قبض حصة الفضة في المجلس واجب
شرعا ولا تعارض بين الواجب وغيره وكذلك لو اشتراها بالفي مثقال
فضة الف منها نسيئة والف نقد فالنقد ثمن الطوق لما قلنا رجل
باع ام ولده او مدبرة فماتا في يد المشتري فلا ضمان عليه وقالا يضمن
قيمتهما لان هذا مقبوض بجهة البيع فكان مضمونا كسائر الاموال
ولابي حنيفة رضي الله عنه ان جهة البيع ملحقة بالحقيقة لكن فيما يحتمل
حكم الحقيقة خلفا عن ذلك اما فيما لا يحتمل فلا كالمكاتبة والله اعلم

باب فيما يكال او يوزن او يذرع او يعد

رجل باع رطلين من شحم برطل من الية لا بأس به وكذلك لو باع رطلين
من لحم برطل من شحم البطن لانه اجناس مختلفة وكذلك لو باع بيضة
ببيضتين او جوزة بجوزتين لانهما عدديان وكذلك لو باع فلسا
بفلسين او تمرة بتمرتين يدا بيد باعيانهما وهو قول ابي يوسف رحمه الله

وقال محمد رحمه الله لا يجوز فلسا بفلسين ويجوز تمرة بتمرتين لان الثمنية تثبت باصطلاح
الكل فلا تبطل باصطلاحهما واذا بقيت اثمانا لا تتعين فصار كما اذا كانا
بغير اعيانهما وكبيع الدرهم بالدرهمين ولهما ان الثمنية في حقهما تثبت باصطلاحهما
واذا ابطلا الثمنية تتعين بالتعيين ولا يعود وزنيا لبقاء الاصطلاح
على العد اذ في نقضه في حق العد فساد العقد فصار كالجوزة
بالجوزتين بخلاف النقود لانها للثمنية خلقة وبخلاف ما اذا كانا
بغير اعيانهما لانه كالي بالكالي وقد نهي عنه وبخلاف ما اذا كان احدهما
بغير عينه لان الجنس بانفراده يحرم النساء وكل شيء ينسب الى الرطل
فهو وزني وتفسير هذا كل شيء يباع بالاواقي فهو وزني لان الاواقي
قدرت بطريق الوزن فصار وزنيا رجل اشترى مما يكال او يوزن
او يعد فباعه قبل ان يكيله او يزنه او يعده فالبيع فاسد فيما
يكال او يوزن والمعنى انه اذا اشترى على انه كذا قفيزا او كذا منا
فهو مشار اليه وانما فسد لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام
حتى يجري فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتري وههنا لم يجر
فيه صاع المشتري ولان الكيل من تمام القبض فيفسد التصرف

قبله ولو اشترى شيئا مذارعة فباعه بعد القبض قبل الذرع جاز لان الذرع
صفة واما العدديات لم يذكرها في الكتاب وروي عن ابي حنيفة رحمه الله
انه ابطل البيع قبل العد وروي عنهما انه جاز رجل اشترى شيئا مما
يكال او يوزن فوجد ببعضه عيبا رده كله او اخذه كله وتاويله
اذا كان في وعاء واحد لان تمييز المعيب عن غيره يوجب زيادة عيب في
المبيع فيصير ردا بعيب حادث اما اذا كان في وعائين فوجد
باحدهما عيبا فلا باس لو رده اذا كان قبضهما فاذا اتحد الوعاء فاستحق
بعضه فلا خيار له في رد ما بقي لان الشركة فيه لا تعد عيبا حتى لو كان
ثوبا كان له الخيار رجل اشترى زيتا على ان يزنه بظروفه ويطرح
عنه مكان كل ظرف خمسين رطلا فهو فاسد لان هذا شرط يخالف
حكم العقد ولو اشترى على ان يطرح عنه بوزن الظرف جاز لانه
شرط يوافق العقد رجل اشترى عشرة اذرع من مائة ذراع من دار
او حمام فالبيع فاسد وقالا هو جائز اذا كانت الدار مائة ذراع
ولو اشترى سهما من عشرة اسهم فهو جائز بالاجماع لهما انها عبارة
عن بيع عشر الدار وبيع عشر الدار جائز ولابي حنيفة رضي الله عنه ان الذراع

اسم لما يذرع به المذروع وقد استعير لما يحله الذراع وهو العين وانه
مجهول ولا كذلك السهم رجل اشترى دارا على انها الف ذراع فوجدها
اكثر فهي كلها له ولو اشتراها على انها الف ذراع كل ذراع بدرهم فزادت
فهو بالخيار ان شاء اخذها وزاد في الثمن بحساب ذلك وان شاء تركها اصله
ان الذراع فيما يذرع بمنزلة الصفة في الاعيان لانه طول الدار وطول
الشيء صفته والصفة تابعة فتستحق باستحقاق المتبوع لكنه تحتمل
ان يصير مقصودا فاذا قابل كل ذراع بكذا صار اصلا فاذا زاد
خير المشتري لانه نفع يشوبه ضرر وان انتقص خير المشتري لانه
وان قل الثمن فقد انتقص المبيع فكان نفعا يشوبه ضرر وكذلك
هذا في الثوب والخشب وسائر ما يذرع فان لم يقابل كل ذراع بدرهم
بقي تبعا فان زاد في الذرعان سلم للمشتري من غير خيار وان انتقص
خير المشتري من غير حط شيء رجل باع ذراعا من ثوب من اوله على
ان يقطعه البائع او المشتري او لم يذكرا قطعا فالبيع باطل لان
البائع لا يقدر على تسليمه الا بضرر رجل اشترى ثوبا كل ذراع بدرهم
ولم يعلم قدر الذرع فهو فاسد فاذا علم فهو بالخيار ان شاء اخذ وان شاء

نزل كقفا يلزمه الثوب كل ذراع بدرهم علم او لم يعلم لان طريق المعرفة قايم
ولابي حنيفة رضي الله عنه ان الثمن كله مجهول وهما اعتبرا طريق المعرفة
وابو حنيفة رحمه الله اعتبر حقيقة المعرفة رجل اشترى طعاما كل قفيز
بدرهم فالبيع واقع على قفيز واحد فان كاله ودفعه اليه كل قفيز بدرهم
جاز وقالا البيع جايز في جميع الطعام كل قفيز بدرهم فابو حنيفة رحمه الله
جوز البيع في قفيز واحد افسد البيع ثمه في الذرعان لانه لما لم يصح البيع
في الكل في الوجهين جميعا وجب صرفه الى الادنى الا ان البيع في ذراع من ثوب
لا يصح وفي قفيز من طعام يصح ويتخير المشتري في مسئلة القفيز لتفرق
الصفقة عليه رجل اشترى سمنا في زق فرد الظرف وهو عشرة
ارطال فقال البايع الظرف غير هذا وهو خمسة ارطال فالقول قول
المشتري لان الاختلاف وقع في تعيين المقبوض فكان القول قول القابض
كالمودع والغاصب

باب اختلاف البايع والمشتري

رجل اشترى عبدين وقبضهما فمات احدهما واختلفا في الثمن قال ابو حنيفة رحمه الله
القول قول المشتري مع يمينه الا ان يشا البايع ان ياخذ الحي ولا شيء له
من ثمن الميت وقال ابو يوسف رحمه الله القول قول المشتري في حصة
الهالك ويتحالفان على الباقي ويترادان وقال محمد رحمه الله يتحالفان عليهما ويرد
القايم وقيمة الهالك فمحمد رحمه الله مر على اصله ان الهلاك لا يمنع التحالف وابو يوسف
ان المانع هو الهلاك فيكون الامتناع بقدره ولابي حنيفة رحمه الله ان التحالف
بعد القبض ثبت نصا عند قيام السلعة وهو اسم لجميع اجزايها ولم يوجد
الا ان يشا البايع ان ياخذ الحي ولا شيء له من ثمن الهالك فحينئذ يتحالفان لانه حينئذ
صار الحي كل المبيع ثم تفسير الاستحلاف على قول ابي يوسف رحمه الله ان يحلف
المشتري بالله ما اشتريتهما بما يدعيه البايع فان نكل ثبت ما ادعاه وان حلف
يحلف البايع بالله ما بعتهما بالثمن الذي يدعيه المشتري فان حلفا يفسخان
العقد في القايم ويسقط حصته من الثمن وتلزم المشتري حصة الهالك
رجل اشترى جارية وقبضها ثم تقايلا ثم اختلفا في الثمن فانهما يتحالفان
ويعود البيع الاول لان التحالف قبل قبض المبيع معقول المعنى فيتعدى
الى ما هو في معناه رجل اسلم عشرة دراهم في كر حنطة ثم تقايلا ثم
اختلفا في راس المال فالقول قول المسلم اليه ولا يعود لان الاقالة في السلم
لا يحتمل الفسخ لان المعقود عليه قد سقط فلا يحتمل العود والله اعلم

باب في الخيار

رجل اشترى طعاما لم يره فقال قد رضيت ثم رآه فله ان يرده لان الرضى بالشيء
قبل العلم باوصافه لا يتحقق فلا يعتبر فلم يلزم لانه بنا عليه ولو وكل وكيلا
بقبضه فقبضه ونظر اليه لم يكن له ان يرده الا بعيب ولو ارسل رسولا
بقبضه فقبضه فله ان يرده وقالا الوكيل بمنزلة الرسول وله ان يرده لانه وكيل
بالقبض وابطال الخيار ليس من القبض ولابي حنيفة رحمه الله ان الوكيل بالقبض
مالك للقبض فيملك اتمامه واتمام القبض ههنا بابطال الخيار فيبطل الخيار
مقتضى تتميم القبض كما لو قبض الموكل وهو ينظر اليه ولا كذلك الرسول
لانه نايب عنه فصار اليه اتمامه رجل اشترى عدل زطي ولم يره فباع منه
ثوبا او وهبه فسلمه لم يرد منها شيا الا بعيب وكذلك خيار الشرط لان خيار
الرؤية والشرط يمنعان تمام الصفقة فيحرم ان التفريق ولا كذلك خيار
العيب الاعمى اذا اشترى شيا جاز وله خيار الرؤية وانما يبطل خيار
الرؤية بما يعمل عمل العيان في حقه واختلفوا فيه قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله
الجس فيما يجس والشم فيما يشم والذوق فيما يذاق لان هذه الاسباب تعمل عمل
العيان في حقه وقال ابو يوسف رحمه الله اذا وقف في مكان لو كان بصيرا
لرآه وقال قد رضيت يعني بعد ما وصف له بطل خياره ولم يعتبر الجس لانه ليس

تعرف حال المعقود عليه لانه لا يوقف به على صفته فلا يصير في معنى الرؤية
رجل اشترى عبدا او شرط الخيار لغيره ثلثة ايام فايهما اجاز جاز وايهما
نقض انتقض لان شرط الخيار للاجنبي لا يصح الا بطريق النيابة عن العاقد
فوجب تقديمه عليه مقتضى صحته فيثبت لكل واحد منهما الخيار فايهما
اجاز او نقض جاز رجل باع عبدا على انه بالخيار ثلثة ايام فقال في الثلث
رددته بغير محضر من المشتري يريد به نقضه فعلم المشتري لم يكن ذلك نقضا
وهو قول محمد رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله هو نقض لانه مسلط على الفسخ
من جهة صاحبه على الفسخ فلا يتوقف على علمه كالاجازة ولهذا لا يشترط
رضاه وصار كالوكيل بالبيع ولهما ان الفسخ نوع ضرر فيتوقف على علمه
وصار كعزل الوكيل بخلاف الاجازة لانه لا الزام فيه وكيف يقال انه مسلط
وصاحبه لا يملك الفسخ والتسليط في غير ما يملكه المسلط فان مات
العبد بعد القبض فعلى المشتري القيمة وان مات بعد الثلث فعليه الثمن
وان كان الخيار للمشتري فمات في الثلث او مضت الثلث ولم يقل شيا
فاجازه الثلث فعليه الثمن وحقها كتاب الينبوع من المبسوط واذا شرط
الخيار اربعة ايام فالبيع فاسد وهو قول زفر رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله

ان شرط الخيار عشرة ايام او اكثر جاز فلو اسقط هذا الخيار قبل مضي الثلث
عند ابي حنيفة رضي الله عنه ينقلب جايزا خلافا لزفر رحمه الله لهما ان الخيار انما
شرع للحاجة رجل اشترى امراته على انه بالخيار ثلثة ايام لم يفسد النكاح ولو
وطيها فله ان يردها وقالا يفسد النكاح وان وطيها لم يردها بناء على خيار
المشتري لا يمنع دخول السلعة في ملكه عندهما خلافا له ولهما انه لما
خرج عن ملك البايع فلو لم يدخل في ملك المشتري يكون زايلا لا الى مالك
ولا عهد لنا به في الشرع وله انه لما لم يخرج الثمن عن ملكه فلو قلنا
بانه يدخل المبيع في ملكه لاجتمع بدلان في ملك رجل واحد حكما للمعاوضة
ولا اصل له في الشرع لان المعاوضة يقتضي المساواة ولان الخيار شرع
نظرا للمشتري ليتروى فيقف على المصلحة فيه ولو ثبت الملك ربما يعتق
عليه من غير اختياره بان كان قريبه فيفوت النظر رجل باع عبدين على انه
بالخيار في احدهما ثلثة ايام فالبيع فاسد لجهالة المبيع والثمن ولو باع
كل واحد منهما بخمسماية على انه بالخيار في احدهما بعينه ثلثة ايام فالبيع جايز
لانهما معلومان رجل باع عبدا وشرط الخيار ثلثة ايام فصدقة الفطر
على الذي يصير العبد له وقال زفر رحمه الله على من له الملك يوم الفطر لانها وظيفة

الملك قلنا بلى ولكن الملك موقوف فكذا ما يبتني عليه رجل اشترى ثوبين على
ان ياخذ ايهما شاء بعشرة دراهم وهو بالخيار ثلثة ايام فهو جايز وكذلك
الثلثة لان الحاجة ماسة والجهالة غير مفضية الى المنازعة فكان في معنى
ما جاءت به السنة وهو شرط الخيار وان كانت اربعة اثواب فالبيع
فاسد لان الحاجة اندفعت بالثلث ثم اختلف المشايخ رحمهم الله فيه
قال بعضهم يشترط ان يكون في هذا العقد خيار الشرط مع خيار التعيين
وهو المذكور في الكتاب وقال بعضهم لا يشترط وهو المذكور في الجامع
الكبير رجل اشترى دارا على انه بالخيار فبيعت دار بجنبها فاخذها
بالشفعة فهو رضا لان طلب الشفعة دليل اختيار الملك رجلان اشتريا
غلاما على انهما بالخيار فرضي احدهما فليس للآخر ان يرده وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله له ان يرده وكذلك لو كان لهما خيار العيب او خيار الرؤية
لان اثبات الخيار لهما اثباته لكل واحد منهما فلا يسقط باسقاط صاحبه
لما فيه من ابطال حقه وله ان المبيع خرج عن ملكه غير معيب بعيب الشركة
فلو رده احدهما رده معيبا وفيه الزام ضرر زايد وليس من ضرورة
اثبات الخيار لهما الرضى برد احدهما لتصور اجتماعهما على الرد رجل اشترى

جارية على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع بينهما فهو جائز وان اشترط اربعة ايام فالبيع فاسد عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله اما عند ابي حنيفة فاعتبارا بالملحق به وهو خيار الشرط فان نقد الثمن في الثلثة فالبيع جائز اعتبارا بالملحق به ايضا وقال محمد رحمه الله يجوز اربعة ايام او اكثر اعتبارا باصله وابو يوسف رحمه الله اتبع السنة فيهما جميعا والله اعلم

باب المرابحة والتولية

رجل اشترى ثوبا فباعه بربح ثم اشتراه فان باعه بعد ذلك مرابحة طرح عنه كل ربح ربحه قبل ذلك ولكن لا يقول اشتريته بكذا وانما يقول قام على بكذا وان لم يبعه مرابحة فان كان استغرق الثمن لم يبعه مرابحة وقالا يبيعه مرابحة على الثمن الاخير لان هذا شراء جديد فوجب ان يبتنى عليه المرابحة لان المرابحة بيع بما اشترى وزيادة ولابي حنيفة رضي الله عنه انه استفاد بهذا العقد تاكيد ذلك الربح مع الثوب بعشرة وللتاكيد شبهة بالايجاب فالحق به كانه اشترى ثوبا وخمسة بعشرة فيصير الخمسة بالخمسة ويبقى الثوب بخمسة فيبيعه مرابحة عليه عبد ماذون له عليه دين يحيط برقبته فاشترى ثوبا بعشرة وباعه من المولى بخمسة عشر فان المولى يبيعه مرابحة على عشرة

وكذلك لو كان المولى اشتراه فباعه من العبد لان العقد الذي جرى بين المولى وبين العبد صحيح لشبهة العدم فصار العبد بالعقد الاول مشتريا للمولى كانه اشتراه للمولى بالوكالة في الفصل الاول وفي الفصل الثاني صار العبد بالعقد الثاني بائعا للمولى كانه يبيعه للمولى بالوكالة فاعتبر العقد الاول في الثمن الاول

مضارب معه عشرة دراهم بالنصف اشترى بها ثوبا فباعه من رب المال بخمسة عشر درهما جاز البيع عندنا وعند زفر رحمه الله لا يجوز بيع المضارب من رب المال ولا بيع رب المال من المضارب يريد به اذا لم يكن في المال ربح وهي تعرف في المضاربة فاذا جاز البيع لو اراد رب المال ان يبيعه مرابحة فانه يبيعه على اثني عشر درهما ونصف لان المضارب وكيل رب المال من وجه فصار بيعه مع رب المال بخمسة عشر درهما في حق نصف الربح باطلا

رجل اشترى جارية فاعورت فانه يبيعها مرابحة ولا يبين لانه لم يحتبس شيئا يقابله الثمن لانه تبع ولو فقأ عينها بنفسه او فقأها اجنبي فغرم له الارش لم يبعها مرابحة حتى يبين لانه صار مقصودا فصار ما يقابله الثمن ولو اشترى جارية ثيبا فوطئها وباعها مرابحة ولم يبين صح فان كانت بكرا لم يبعها مرابحة حتى يبين لان وطى الثيب لا يوجب حبس شي يقابله

الثمن ولا كذلك البكر لانه قد حبس العذرة وهي جزء من العين رجل اشترى
غلاما بالف نسيئة فباعه بربح مائة ولم يبين فعلم المشتري ان شاء اخذه
وان شاء رده لان للاجل شبها بالمبيع فاذا منع الاجل فقد منع بعض
المبيع وذكر المرابحة دالة على السلامة عن مثله فاذا ظهر الخلاف كان
في حكم العيب فوجب الخيار فلو استهلكه المشتري ثم علمه لزمه بالف ومائة
لا يرجع بشي لان الممنوع وهو الاجل لا حصة له من الثمن على طريق الحقيقة
وكذلك لو كان مكانه تولية لانه بيع ما اشترى بمثل ما اشترى فصارت الخيانة
فيهما مثلها في المرابحة ولو استهلكه ثم علم لزمه بالف حالة ولا يرجع بشي
لما قلنا رجل ولى رجلا شيئا بما قام عليه ولا يعلم المشتري بكم قام عليه فالبيع
فاسد لجهالة الثمن فاذا اعلمه البائع في مجلسه صح البيع ويخير ان شاء اخذه
وان شاء تركه لان ساعات المجلس بمنزلة ساعة واحدة فيصير التاخر الى
اخر المجلس عفوا كتاخير القبول فيصح على تقديره الابتداء والله اعلم

باب العيوب

رجل اشترى جارية بالغة فوجدها لا تحيض فهو عيب لانه دالة داء في الباطن
ولذلك لو وجدها مستحاضة لانه دالة المرض وكذلك لو وجدها ذمية

لان المسلم قل ما يرغب في صحبتها وكذلك لو وجدها زانية ولو كان عبدا لم يرد
بالزنا لان الزنا يفسد الفراش وذلك يقصد في الاماء دون العبيد وهو
كالبخر يعد عيبا في الجارية دون الغلام والجنون في الصغير عيب ابدا
ومعناه انه متى جن عند البائع مرة ثم اصابه ذلك عند المشتري فهو
الاول لان تقادم العهد لا ينافي اتحاد السبب وهو فساد الباطن والاباق
والبول في الفراش عيب ما دام صغيرا ومعناه انه متى حدث ذلك عند
البائع في صغره ثم زال فان حدث ذلك عند المشتري في صغره رده على
البائع فان حدث ذلك بعد ما بلغ لم يرده لان الاباق في حالة الصغر
مادة الجهل وبعد البلوغ مادة الخبث والبول في حالة الصغر لضعف
في المثانة وبعد البلوغ لداء في الباطن فكان الثاني غير الاول لا كذلك الجنون
لانه في الحالين لفساد الباطن فكان الثاني عين الاول رجل اشترى عبدا
فقبضه فادعى عيبا لم يجبر المشتري على دفع الثمن حتى يحلف البائع او
يقيم المشتري البينة لانه بدعوى العيب انكر وجوب دفع الثمن ولو قال
شهودي في الشام استحلف ودفع الى البائع الثمن لان في الانتظار
ضررا بالبائع ولا ضرر على المشتري في الدفع لانه على حجته رجل اشترى

جارية وتقابضا فوجد بها عيبا فقال البايع بعتك هذه واخرى معها وقال
المشتري بعتنيها وحدها فالقول قول المشتري لان الاختلاف وقع في مقدار
المقبوض فيكون القول قول القابض رجل اشترى عبدا فادعى اباقا لم يحلف
البايع حتى يقيم المشتري البينة انه ابق عنده لانه لا يعتبر انكار البايع
للاباق ما لم يثبت الاباق عند المشتري فان اراد المشتري ان يحلف البايع يحلفه
بالله ما يعلم انه ابق عنده ذكره في الجامع الكبير انه يحلف على راي ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله ولم يذكر قول ابي حنيفة رضي الله عنه واختلف المشايخ على قوله
ولو اقام المشتري البينة على انه ابق عنده يحلف البايع بالله لقد باعه
وقبضه وما ابق قط لانه لو حلف بالله لقد باعه وقبضه وما به هذا
العيب كان فيه ترك النظر جنبه لتعلق الحنث بقيام العيب في الحالين
والمعلق بالشرطين لا ينزل الا عند وجودهما جميعا رجل اشترى بيضا او بطيخا
او قثاء او خيارا او جوزا فكسره فوجده فاسدا فان لم ينتفع به رجع بالثمن
كله لانه تبين انه ليس بمال وان انتفع به لم يرده لان الكسر عيب وقال
الشافعي رحمه الله يرده لانه بتسليط البايع واذا لم يرده عندنا يرجع
بنقصان العيب رجل اشترى عبدين صفقة واحدة فقبض احدهما ووجد

بالاخر عيبا فانه ياخذهما او يردهما كيلا يكون تفريقا للصفقة قبل تمامها
وان وجد بالمقبوض عيبا اختلف المشايخ فيه رجل اشترى جارية فوجد
بها قرحا فداواها او كانت دابة فركبها في حاجته فهو رضا لانه دليل
الامساك ولو ركبها ليردها او ليسقيها او ليشتري لها علفا فليس برضا
والجواب في الركوب للرد يجري على الاطلاق وفيهما محمول على ما اذا لم يجد
بدا منهما رجل اشترى ثوبا فقطعه ولم يخطه فوجد به عيبا رجع بالعيب
فان قال البايع انا اقبله كذلك كان له ذلك لان حق الرد قايم لقيام المبيع
لكنه امتنع لحق البايع فاذا رضي زال المانع وان باعه المشتري لم يرجع
بشي علم او لم يعلم لانه صار ممسكا لقيام حق المشتري مقامه فصار
مبطلا للرد وهو الحق الاصلي فلا يرجع بشي وان خاطه المشتري ثم وجد
به عيبا رجع بنقصان العيب وليس للبايع ان يقول انا اقبله كذلك لان
الرد امتنع حقا لهذه الزيادة ولو اشترى ثوبا فصبغه احمر ثم وجد
به عيبا رجع بنقصان العيب وليس للبايع ان يقول انا اقبله كذلك لان
الرد امتنع حقا لهذه الزيادة فصار بمنزلة الهلاك ولو باعه بعد ما
راى العيب يرجع بالنقصان لان الرد كان ممتنعا قبل البيع فلا يصير بالبيع

متمسكا رجل اشترى عبدا قد سرق ولم يعلم فقطع عند المشتري فله ان يرده
واخذ الثمن وقالا ليس له ذلك لكنه يرجع بنقصان العيب ما بين قيمته سارقا
الى قيمته غير سارق والحاصل ان ابا حنيفة رضي الله عنه اجرى هذا مجرى
الاستحقاق وكان عيبا في الباقي مضافا الى ضمان البايع وهما جعلاه مثل
العيب وانما يضاف الى ضمان البايع الوجوب لا غير لهما ان الوجوب في يد
البايع بسبب القطع والقتل وانه لا ينافي المالية فنفذ العقد لكنه متعيب
فيرجع بنقصانه عند تعذر رده وصار كما اذا اشترى جارية حاملا
فماتت في يده بالولادة فانه يرجع بفضل ما بين قيمتها حاملا الى غير حامل
وله ان سبب الوجوب في يد البايع والوجوب يفضي الى الوجود فيكون الوجود
مضافا الى السبب السابق فصار كما اذا قتل المغصوب او قطع بعد الرد
بجناية وجدت في يد الغاصب وما ذكر من المسئلة ممنوعة رجل رد
عليه عبد بقضاء قاض باقراره او بابائه يمين فله ان يخاصم بايعه لان البيع
الثاني انفسخ بحكم القاضي فصار كان لم يكن مع الكل الخصومة ويستوي فيه
مسئلة الكتاب الجواب فيما يحتمل الحدوث وما لا يحتمل ان رد عليه بغير
قضاء قاض بعيب لا يحدث مثله لم يكن له ان يخاصم الذي باعه وعلى قياس

ما ذكرنا في بعض روايات البيوع له حق الخصومة رجل اشترى عبدا فاعتقه
على مال ثم وجد به عيبا لم يرجع به لانه صار حابسا بدله ولو اعتقه
لم يرجع فكذلك اذا حبس بدله

باب الوكالة بالبيع والشرا

رجل دفع الى اخر دراهم فقال اشتر لي بها طعاما فهو على الحنطة والدقيق
لانه هو المتعارف من الطعام في باب البيع والشرا رجل امر رجلا ببيع
داره فباع نصفها فهو جائز وقالا لا يجوز حتى يبيع نصف الاخر وان امره
بشرا دار بعينها فاشترى نصفها لم يجز بالاجماع واصل ذلك ان ابا حنيفة
يعتبر العموم في التوكيل بالبيع ويعتبر المتعارف في الشرا وقالا كلاهما سوا
والحجة من الجانبين تعرف في المختلف ولو امره بشرا دار بعينها فاشتراها
شقصا شقصا جاز [illegible] قبل ان يرده الموكل وانما جاز لانه قد
لا يتفق الشرا من البايعة الا شقصا شقصا رجل امر رجلا بشرا عبد بالف
درهم فقال قد فعلت ومات عندي فقال الامر اشتريته لنفسك فالقول
قول الامر لان الثمن كان امانة وقد ادعى الخروج عن الامانة فكان القول قوله
رجل قال لاخر بعني هذا العبد لفلان فباعه ثم انكر المشتري ان يكون فلان
امره بذلك ثم جا فلان وقال انا امرته فان فلانا ياخذه لان قوله بعني لفلان

بيع

اقرار بالوكالة ولو قال فلان لم آمره بذلك لم يكن لفلان ان يأخذه الا ان يسلمه
المشتري اليه فيكون بيعا منه ويكون العهدة عليه لان المشتري له لما
جحد الامر اولا فقد بطل اقرار المقر فلزم المشتري للمشتري فاذا اسلمه واخذه
صار بيعا بالتعاطي كمن اشترى لغيره بغير امره لزم المشتري فان طلبه المشتري
له فسلمه المشتري اليه واخذه كان بيعا بالتعاطي رجل امر رجلا ببيع عبده
فباعه وقبض الثمن او لم يقبضه فرده عليه المشتري بعيب لا يحدث مثله
ببينة او باباء يمين او باقرار فانه يرده على الامر لان الرد غير مستند الى هذه
الحجج لعلم القاضي يقينا بكونه عند البائع ومعنى شرط البينة والاباء والاقرار
في الكتاب ان يعلم القاضي انه لا يحدث في مدة شهر مثلا لكنه يشتبه عليه
تاريخ البيع فاحتيج الى هذه الحجج فكان هذا ردا على الموكل فلا يحتاج الوكيل
الى رد وخصومة واما اذا كان العيب يحدث مثله ان رده عليه ببينة
او باباء يمين فهو لازم للموكل لان البينة حجة في حق الناس كافة والوكيل مضطر
في النكول وان رده عليه باقرار لم يلزم المامور لانعدام العلتين لكن له ان
يخاصم الموكل فيلزمه ببينته او بنكوله رجل قال لعبد اشتر لي نفسك
من مولاك فقال نعم فقال للمولى اعتقني لنفسي لفلان بكذا ففعل فهو لازم للامر ولو

قال اعتق نفسي ولم يقل لفلان فهو حر لان عقده لنفسه لا يصلح للامتثال
بما امر به لانه اعتاق فلم يصر مستحقا عليه فيقع عنه لانه في ذلك فاذا
اطلق فالمطلق يصلح لهذا او لهذا فلا يصلح للامتثال فيقع لنفسه بخلاف
ما اذا اضاف رجل وكل وكيلا بقبض مال فادعى الغريم ان صاحب المال
قد استوفى فانه يدفع المال ويتبع رب المال فيستحلفه جمعا بينهما وان
وكله برد جارية بعيب فادعى البائع رضا المشتري لم يرد عليه حتى يحلف
المشتري لان التدارك ثمة ممكن لو وقع الخطأ باسترداد ما قبضه الوكيل
وهو غير ممكن ههنا لان القاضي لو فسخ البيع ثم ظهر الخطأ في القضاء بالفسخ
كان الفسخ ماضيا عند ابي حنيفة رضي الله عنه حتى ان عند محمد رحمه الله يجب
ان يكونا سواء لان التدارك ممكن في هذا كما في مسئلة الدين واما ابو يوسف رحمه الله
قال ان كان المشتري حاضرا استحلف بالله ما رضي وان كان غائبا فهو كما قال محمد

باب الحقوق

رجل اشترى منزلا فوقه منزل فليس له الاعلى الا ان يقول بكل حق هو له او
بمرافقه او بكل قليل وكثير هو له فيه او منه ولو اشترى بيتا فوقه بيت
بكل حق له لم يكن الاعلى له ولو اشترى دارا بحدودها فله العلو وان لم يقل

بكل حق هو لها اما الدار فلانه اسم لكل ما يدار عليه الحوايط والعلو من
توابع الاصل واجزائه واما البيت فلانه اسم لما يبات فيه والعلو مثله
فلم يكن من اجزايه وتوابعه فلا يدخل باسم التبع فيه وعلو المنزل يشبه
السفل من وجه لكن لا يعادله في احتمال السكنى فصار تبعا من وجه فان ذكر
باسم الاتباع دخل وان سكت عنه لم يدخل ثم باسم الدار يدخل الكنيف
ولا تدخل الظلة ما لم يقل بكل حق له عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا
ان كان مفتحها الى الدار دخلت الظلة ايضا لان ههنا من الدار وله انها
خارجة عن المحدود فاشبه الطريق الخارج وهذا كله في عرفهم اما في عرفنا
فالعلو يدخل من غير ذكر في الفصول الثلاثة وكل مسكن يسمى خانه صغيرا
كان او كبيرا ولو اشترى بيتا في دار او منزلا او مسكنا لم يكن له الطريق الا
ان يشتريه بكل حق له او بمرافقه او بكل قليل وكثير هو له لانه خارج عن
المحدود لكنه تبع من التوابع فلا يدخل الا بذكر التوابع وكذا الشرب والمسيل
وهذا بخلاف الاجارة لانها تعقد للانتفاع ولا يمكن الانتفاع الا بالطريق
والمستاجر لا يشتري الطريق عادة اما البيع فانه ينعقد للانتفاع في
الجملة وفي الجملة يمكن الانتفاع من غير الطريق فلا يدخل الا بالذكر والله اعلم

باب الاستحقاق

رجل اشترى جارية فولدت عنده فاستحقها رجل ببينة فانه ياخذها
وولدها وان اقر بها لرجل لم ياخذ ولدها لان البينة حجة مطلقة فتثبت
البيان مطلقا فظهر ملك المستحق من الاصل والولد متصل يومئذ فتثبت
الاستحقاق فيهما ولا كذلك الاقرار لانه حجة قاصرة رجل اشترى غلاما فشهد
رجل على ذلك وختم به فليس ذلك بتسليم وهو على دعواه لان الانسان
يبيع مال غيره كما يبيع مال نفسه فلا يكون شهادته على البيع اقرارا بان
الغلام ملك البايع رجل اشترى عبدا فاذا هو حر وقد قال العبد للمشتري
اشترني فاني عبد فان كان البايع حاضرا او غايبا غيبة معروفة لم يكن على
العبد شي وان كان البايع لا يدرى اين هو رجع المشتري على العبد ورجع
العبد على البايع وعن ابي يوسف رحمه الله انه قال لا يرجع على العبد بحال لان
ضمان الثمن انما يجب بالمبايعة او بالكفالة ولم يوجد من العبد شي من ذلك
فلا يرجع كما لو قال العبد ارتهني والمسئلة بحالها وجه ظاهر الرواية
ان البيع عقد معاوضة يستحق به السلامة فجعل الامر به ضمانا للسلامة
على ما هو موجبه نظرا له ولا كذلك الرهن لانه شرع لملك الحبس وبعاقبته

استيفاء العين حقه من غير عوض فلا يتمكن من تحمل الامر به ضمانا للسلامة

رجل ادعى حقا في دار فصالحه الذي في يده الدار على مائة درهم فاستحقت

الدار الا ذراعا منها لم يرجع بشي لان التوفيق قائم لان الصلح بقول انما عنيت

بهذه الدعوى هذا الباقي ولو ادعاها كلها فصالحه على مائة درهم فاستحق منها

شي رجع بحسابه لان التوفيق غير ممكن فوجب الرجوع رجل باع عبدا ولد عنده

وباعه المشتري من اخر ثم ادعاه البائع الاول انه ابنه فهو جائز ويبطل

البيع الاول والثاني وقال زفر رحمه الله لا يصدق لانه متناقض قلنا بلى ولكن

في امر مبناه على الخفا اعني العلوق والتناقض عفو في مثله والله اعلم

باب بيع عبد غيره

رجل غصب عبدا فباعه فاعتقه المشتري ثم اجاز المولى البيع جاز العتق

وهو قول ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله لا يجوز ولو قطعت يد

العبد فاخذ ارشها ثم اجاز البيع فالارش للمشتري ويتصدق بما زاد على

نصف الثمن ولو باعه المشتري من اخر ثم اجاز المولى البيع لم يجز البيع

الثاني ان لم يبعه المشتري فمات في يده او قتل ثم اجاز البيع لم يجز لانه

انه لا عتق بدون الملك والموقوف لا يفيد الملك ولو ثبت في الاخرة يثبت

١٠٩

مستندا وهو ثابت من وجه دون وجه والمصحح للاعتاق الملك الكامل فصار

كما لو اعتق الغاصب ولهما ان الملك ثبت موقوفا بتصرف مطلق موضوع

لافادة الملك لا ضرر فيه فيتوقف الاعتاق فصار كاعتاق المشتري من

الراهن واعتاق الوارث عبدا وهو مستغرق بالدين اذا قضي الدين بعد ذلك

بخلاف اعتاق الغاصب لان الغصب غير موضوع لافادة الملك بالاجماع رجل

باع عبد رجل بغير امره واقام المشتري البينة على اقرار البائع او رب العبد

انه لم يامره بالبيع واراد رد البيع لم تقبل بينته لبطلان الدعوى للتناقض

ولو اقر البائع بذلك عند القاضي بطل البيع ان طلب المشتري ذلك لان التناقض

لا يمنع صحة الاقرار فصح وكان للخصم ان يساعده على ذلك رجل غصب ام

ولد او مدبرا فماتا في يده يضمن قيمة المدبر ولا يضمن قيمة ام الولد وقالا يضمن

قيمتهما وقد مرت الحجج من الجانبين في كتاب العتاق من هذا الكتاب رجل باع دارا

لرجل فادخلها المشتري في بنائه لم يضمن البائع وهو قول ابي يوسف رحمه الله

الاخر وقال ابو يوسف رحمه الله وهو قول محمد رحمه الله يضمن البائع وهي تعرف في المختلف

باب الشفعة

خمسة اشتروا دارا من رجل فللشفيع ان ياخذ نصيب احدهم بعينه اذا كان

الثمن منقود الا انه حينئذ يقوم مقامه فلا ضرر على احد ولو اشتريها
رجل من خمسة اخذها كلها او تركها لان في اخذ نصيب احدهم تفريق الصفقة
على المشتري فلا يتحقق الا برضاه رجل اشترى ارضا وفيها نخل فيه ثمر
اخذ الشفيع جميع ذلك من يد المشتري بجميع الثمن لان الثمر كان متصلا وتابعا
للعقار وكذلك لو اشتراها ولم يكن في النخل ثمر فاثمر في يد المشتري ولم يقطعه
لم يكن له ان يقطعه لانه تبع للعقار بعد فان قطعه اخذ الشفيع جميع ذلك
سوى الثمر بجميع الثمن اما عدم اخذ الثمر فلانه صار اصلا واما عدم سقوط
شيء من الثمن فلانه زيادة بعد القبض فلم يكن له ان يسقط من الثمن شيئا بخلاف
الفصل الاول رجل اشترى نصف دار غير مقسومة فقاسمه البائع اخذ
الشفيع النصف الذي صار للمشتري او يدع لان القسمة تكميل القبض
والشفيع لا ينقض القبض فكذا ما جعل تكميلا له رجل اشترى دارا فقال الشفيع
اشتريتها بالف وقال المشتري بالفين فالقول قول المشتري لان الشفيع
يدعي استحقاق الشفعة بالف وخصمه منكر فان اقاما البينة فالبينة
بينة الشفيع وقال ابو يوسف رحمه الله البينة بينة المشتري لانها تثبت
الزيادة ولهما ان بينة الشفيع ملزمة وبينة المشتري لا لانه بعد ما ثبت ذلك

كان للشفيع الخيار ان شاء اخذ وان شاء ترك كما كانت بينته احق رجل باع دارا
وله عبد ماذون عليه دين فله الشفعة وكذلك اذا كان العبد هو
البائع فللمولى الشفعة لانه في معنى الشراء ولكل واحد منهما ان
يشتري من صاحبه ولا يكون الرجل الجذوع على الحائط شفيع شركة لكنه
شفيع جوار لان العلة هي الشركة في العقار ولم توجد ولا شفعة
في القسمة لانها ليست ببيع محض والخيار رؤية يريد به اذا اشترى
دارا لم يرها فابطل الشفيع شفعته ثم ردها المشتري بخيار الرؤية
لم تتجدد الشفعة لانه فسخ محض وتسليم الاب والوصي الشفعة على
الصغير جائز وهو قول ابي يوسف وقال محمد وزفر رحمهم الله هو على شفعته
اذا بلغ لانه ابطال حق ثابت فشابه الاعتاق ولهما ان هذا امتناع
من التمليك لا ابطال ملك ثابت ولهذا لم تورث والشريك في الطريق
احق بالشفعة من الجار والشريك في البقعة احق من الشريك في الطريق
لان الشفعة بالجوار والجوار متفاوت والشريك بالخشبة التي على
حائط الدار جار لما قلنا

باب المأذون

عبد ماذون عليه دين يحيط بالرقبة باعه مولاه وقبضه المشتري

نقيمة فان شاء الغرما ضمنوا البايع قيمة العبد وان شاؤا ضمنوا المشتري
وان شاؤا اجازوا البيع واخذوا الثمن لان هذا حقهم وهو في معنى
المرهون والجواب في المرهون كذلك فان ضمنوا البايع القيمة ثم رد على
المولى بعيب فللمولى ان يرجع بالقيمة ويكون حق الغرما في العبد لان سبب
الضمان البيع والتسليم وقد زال عبد ماذون قيمته الف درهم وله عبد
قيمته الف وعليه دين الف فاعتق المولى عبد عبده الماذون جاز عتقه
فان كان الدين مثل قيمتهما لم يجز عتقه وقالا يجوز عتقه في الوجهين جميعا
وعليه قيمته فالحاصل ان الدين اذا كان مستغرقا لرقبته وكسبه
منع الملك للمولى عنده خلافا لهما لان ما هو علة الملك لم يختل وهو ملك
الرقبة ولابي حنيفة رضي الله عنه ان ملك الرقبة علة بشرط الفراغ
عن حاجة العبد وقد عدم الشرط فلم يصر علة

باب مسايل متفرقة

رجل قال لاخر بع عبدك من فلان بالف على اني ضامن لك خمسماية من الثمن
سوى الالف فهو جايز ويأخذ الالف من المشتري والخمسماية من الضامن
وقال زفر والشافعي رحمهما الله جاز البيع بالالف ولا شي على الضامن وهي احدى المسايل
فروع الزيادة في الثمن والمثمن ولو قال على اني ضامن لك خمسماية سوى الالف

ولم يقل من الثمن جاز البيع بالف ولا شي على الضامن بالاجماع لانه زيادة في الثمن
فلا يستحقه من غير مال يقابله تسمية وصورة ولم يوجد رجل اشترى
جارية بالف وقبضها ثم اقال البيع بخمسماية او بالف وخمسماية فالاقالة بالثمن
الاول فالحاصل ان الاقالة فسخ عند ابي حنيفة رضي الله عنه الا ان لا يمكن بان
تحدث بالمبيع ما منع الفسخ فيبطل ولا يكون شيا اخر وقال محمد رحمه الله هو
فسخ الا ان لا يمكن فيجعل بيعا جديدا الا ان لا يمكن بان كان المبيع غير مقبوض
فيبطل وقال ابو يوسف رحمه الله بيع جديد الا ان لا يمكن فيجعل فسخا الا ان لا يمكن
فيبطل لمحمد رحمه الله ان لفظة الاقالة موضوعة للفسخ فوجب الجري على
ذلك الا ان يتعذر فينتقل الى البيع لانه محتمل ولابي يوسف رحمه الله ان الاقالة
تمليك المال بالمال بالتراضي وذلك حد البيع فوجب الجري على ذلك الا ان يتعذر
فينتقل الى الفسخ لانه يحتمله ولابي حنيفة رضي الله عنه ان الاقالة رفع
واسقاط فلا تحتمل معنى الابتدا بحال اذا ثبت هذا اذا اقال بالف وخمسماية
صحت الاقالة بالف عند ابي حنيفة رضي الله عنه وفي الصحة بالف وخمسماية
وان اقال بخمسماية ان لم يكن في المبيع عيب فالاقالة بالف ويلغو ذكر
خمسماية وان كان في المبيع عيب فالاقالة بخمسماية ويصير المحطوط بازاء

التنقصان وهذا قول ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا الاقالة بخمسمائة في الوجهين رجل
في يده دار فاقام بينة انه اشتراها من فلان بالف ونقده الثمن واقام فلان البينة
انه اشتراها منه بالف ونقده الثمن فهي للذي في يده عند ابي حنيفة وابي يوسف
وعند محمد رحمهم الله هي للمدعي والبيعان جائزان والالف بالالف قصاص
لان الاصل عند تعارض الحجج الجمع مهما امكن وقد امكن هنا لانه قام دلالة
الترتيب لانا اذا ابدانا بشرى المدعي الخارج لم يصح بيعه عندي لعدم اليد
ولو قدمنا شرا صاحب اليد صح بيعه فكان الجمع في هذا فتعين هذا الوجه
ولهما ان الخصمين اتفقا على انهما لم يجر بينهما الا عقد واحد فيكون القضاء
بالعقدين قضاء بغير دعوى فتعذر الجمع والترجيح فتعين التهاتر وقوله
الالف بالالف قصاص فذلك قولهما لانه لما لم يصح البيعان بقي قبض المالين
فيجب على كل واحد منهما رده الا اذا كانا قابلين فان كانا هالكين والالفان
تقاصان رجل اشترى جارية ولم يقبضها حتى زوجها فوطئها الزوج
فالنكاح جائز وهذا قبض من المشتري لان الوطي استيلا وقد فعل
الزوج بتسليط المشتري فصار كفعل المشتري بنفسه فان لم يطاها
فليس بقبض لان النكاح امر حكمي لا استيلا فيه رجل اشترى عبدا فغاب قبل

ان يقبض الثمن فاقام البائع البينة انه باعه اياه فان كان غيبة معروفة لم يبع في دين البائع
لانه يمكن ايصاله الى حقه من غير بيع فان لم يدر اين هو بيع واد في الثمن لان العبد
في يد البائع فاذا اقر به لكن ظهر لان الملك لغيره مشغولا بحقه ولا يمكن ايصاله
الى حقه الا بالبيع رجلان اشتريا عبدا فغاب احدهما فللحاضر ان يدفع
الثمن كله ويقبضه فاذا حضر الاخر لم ياخذ نصيبه حتى ينقد شريكه الثمن
وهو قول محمد رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله اذا دفع الحاضر الثمن كله لم يقبض
الا نصيبه فكان متطوعا بما ادى عن صاحبه لانه ادى دين غيره بغير امره
ولهما ان الحاضر مضطر اذ لا يصيب شريكه من الثمن ليتمكن من قبض نصيبه
من المبيع لان الصفقة واحدة فيثبت له ولاية الاداء بطريق الضرورة
فصار بمعنى الوكيل بالشرا رجل يزوج امراة بغير امرها ثم ظاهر منها
ثم اجازت النكاح فالظهار باطل لان الظهار ليس بحق من حقوق الملك ليتوقف
به ويتعذر تنفيذه رجل اشترى جارية بالف مثقال ذهب وفضة فهما نصفان
لانه اضيف اليهما سواء فيكون منهما سواء رجل له على اخر عشرة دراهم جياد فقضاه
زيوفا وهو لا يعلم فانفقها او هلكت فهو قضاء وهو قول محمد رحمه الله وقال ابو يوسف
يرد مثل زيوفه ويرجع بدراهمه لان المقبوض غير حقه ولهما ان الزيوف جنس حقه

فوقع بيع الاستيفاء وانما يتحقق في الجودة ولا يمكن تداركها الا بتضمين الاصيل
والقضاء بالضمان على القابض متعذر لانه يمتنع طير فرخ في ارض رجل فهو لمن
اخذه لانه مباح سبقت اليه يد الآخذ فيكون احق به وكذا لو ان تكنس
فيها ظبي فهو لمن اخذه فهو له لما قلنا عبد بين رجلين اشترى ابن العبد نصيب
احدهما وهو موسر فللشريك الذي لم يبع ان يضمن الابن وقد ذكرناه في كتاب
العتاق رجل اشترى دارا فراى خارجها او اشترى ثيابا فراى ظاهرها او
مواضع الطي منها فليس له الخيار لان الرؤية لا تستوعب لاستحالة ذلك
وتعذره فيكتفى بعيان ما يعرف به حال سائر الاجزاء ولو كانت مختلفة تغاب
عن بعض طرق منها فله الخيار في الكل

كتاب الكفالة

رجل اخذ من رجل كفيلا بنفسه ثم اخذ كفيلا آخر فهما كفيلان لان موجبها التزام
المطالبة وانه يحتمل التعدد فالتزام الاول لا يمنع التزام الثاني رجل كفل
بنفس رجل ولم يقل اذا دفعته اليك فانا بريء فدفعه اليه فهو بريء لان
ذلك موجبه فيثبت وجد عليه النص او لا ولا كفالة في الحدود والقصاص
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا بأس به لان موجبها التزام تسليم النفس
وتسليم النفس هنا واجب ولابي حنيفة رضي الله عنه انها شرعت استيثاقا

اي تسليم النفس في مجلس القاضي

محضا فلا يلزم القاضي فيما يبنى على الدرء بخلاف سائر الحقوق
والخلاف في جبر القاضي اما لو سمحت نفسه بذلك فهو جائز ولا
يحبس فيها حتى يشهد شاهدان مستوران او رجل عدل يعرفه
القاضي لانهما يصلحان لاثبات التهمة والرهن والكفالة جائزان
في الخراج لانه دين رجل له على آخر مائة درهم فكفل رجل بنفسه
على انه ان لم يواف به غدا فعليه المائة فالكفالتان جائزتان
وقال الشافعي رحمه الله لا تصح الثانية وهي الكفالة بالمال لان الكفالة
بالنفس لا تتصور عنده له ان هذا تعليق سبب وجوب المال
بالشرط فلا يجوز كالبيع ولنا ان الكفالة تشبه النذر وتشبه البيع
فلشبهه بالنذر صح تعليقها بما هو متعارف وتعليق الضمان بعدم
الموافاة متعارف رجل كفل بنفس رجل على انه ان لم يواف به فعليه
المال فمات المكفول عنه ضمن الكفيل لتحقق الشرط وهو عدم
الموافاة رجل ادعى على آخر مائة دينار سوداء او بيضاء وبينها او
لم يبينها فكفل به رجل ان لم يواف غدا فعليه المال فان لم يواف
به غدا فعليه المال بالنفس وهو قول ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله

لم يبينها حتى كفل به رجل لم يلتفت الى دعواه لانه لم يستوجب
احضاره الى مجلس القاضي فلم تصح الكفالة بالنفس فلا يصح الكفالة
بالمال لانه خلف وكفالة انه اجمل الدعوى فصح ذلك على احتمال
البيان من جهته فاذا بين انصرف بيانه الى الاصل الدعوى فظهر
به صحة الكفالة بالنفس وصحة الثانية خلفا عنه والله اعلم

باب الكفالة بالمال

كفل عن رجل بالمال فاخره صاحب المال فهو تاخير عن
كفيله وان اخر الكفيل لم يكن تاخيرا عن الذي عليه الاصل
اعتبارا بالابراء رجل كفل عن رجل بالف عليه بامره فقضاه
الالف قبل ان يعطيه صاحب المال فليس له ان يرجع فيها
لان ذلك صار حقا للقابض على احتمال ان يؤدي الدين بنفسه
فما لم ينتف هذا الاحتمال اداء الاصيل بنفسه فليس له ان يرجع
فان ربح ربحا فهو له ولا يتصدق به لان ملك المقبوض يوم
قبض كان ثابتا فالربح حصل على ملك صحيح فان كانت الكفالة
بكر حنطة فقبضها الكفيل فباعها وربح فيها فالربح له ويستحب

ان يرده على الذي قضاه الكر في رواية هذا الكتاب وقال
في كتاب الكفالة من الاصل يتصدق به لان ملك المقبوض
يوم قبض كان ثابتا فالربح حصل على ملك صحيح ولابي حنيفة رضي الله عنه
ان اقتضاه قاصر غير خال عن الشبهة لان المكفول عنه بسبيل
من ان يقضيه بنفسه فيسترد منه عين ما اعطى فتمكنت الشبهة
فوجب الخبث الا ان هذا الخبث ثبت لحق الاصيل فسبيله ان يرده
عليه رجل قال لكفيل ضمن له مالا برئت الي من المال رجع الكفيل
على المكفول عنه لان البراءة التي ابتداؤها من الكفيل وانتهاؤها
من الطالب لا تكون الا بالاداء فيكون هذا اقرارا بالقبض ولو
قال ابرأتك لم يرجع لان البراءة التي ثبتت من جهة صاحب الدين
لا تكون الا بالاسقاط ولا يكون هذا اقرارا بالقبض وهذا
كله اذا غاب الطالب فاما اذا كان حاضرا يرجع اليه انك نقدت
المال او لم تقبض رجل كفل عن رجل بالف بامره فامره ان يتعين
عليه حريرا ففعل فالشري للكفيل والربح الذي ربحه البائع فهو
عليه وتفسيره هذا ان المكفول عنه امر الكفيل بالعينة والعينة

أن يأتي الرجل آخر يستقرضه عشرة فلا يرغب المقرض في الإقراض
طمعا في الفضل الذي لا يناله بالقرض فيقول ليس يتيسر لي
القرض لكن أبيعك هذا الثوب باثني عشر إن شئت وقيمته
عشرة لتبيعه بعشرة فيفعلا كذلك فيحصل لصاحب الثوب درهمان
بطريق البيع فسمي عينة لأنه أعرض عن الدين إلى بيع العين
إذا ثبت هذا فنقول فالمكفول عنه لما أمر الكفيل بالعينة كان الشري
للكفيل لأنه هو المشتري والربح للبائع عليه رجل ضمن عن رجل
بما ذاب له عليه أو بما قضي له عليه فغاب المكفول عنه فأقام المدعي
البينة على الكفيل بألف درهم لا يقبل حتى يحضر المكفول عنه ويقضى
عليه لأنه ضمن بهذه الكفالة ما يقضى للطالب عليه بعد عقد الكفالة
ولم يوجد القضاء رجل أقام بينة أن له على فلان كذا وأن هذا
كفيل عنه بأمره فإنه يقضى على الكفيل والمكفول عنه فإن كانت
الكفالة بغير أمره قضي على الكفيل خاصة لأنه لما ادعى الكفالة
بأمره لم يصح القضاء بغير أمره ومن ضرورة القضاء بهذا السبب
التعدي إلى الغائب لأن أمره إقرار بالمال وفي الفصل الثاني

لم يكن من ضرورة صحتها التعدي إلى الغائب كفيل صالح رب المال
من الألف على خمسمائة فقد برئ الكفيل والذي عليه الأصل لأن
إضافة الصلح إلى الألف إضافة إليهما على الأصيل فبرئ الأصيل
عن خمسمائة بالإضافة إليه فبرئ الكفيل ثم برئا بإيفاء الخمسمائة
ويرجع الكفيل على الأصيل رجل باع دارا فكفل رجل بالدرك
فهو تسليم لأنه لو صح منه الدعوى بعد ذلك كان للمشتري أن يرجع
عليه بحق الضمان فلا يفيد ومسألة الختم قد مرت

باب شركة المتفاوضين

متفاوضان افترقا فلأصحاب الديون أن يأخذوا أيهما شاؤوا
بجميع الدين لأن كل واحد منهما كفيل عن صاحبه بما على صاحبه فلا
يرجع أحدهما على صاحبه حتى يؤدي أكثر من النصف فيرجع
بالزيادة لأنه لا تعارض بين ما عليه بحق الأصل وبين ما
عليه بحق الكفالة فيقع الأداء بحق الأصل فإذا زاد على النصف
فليس في الفضل على النصف معارضة فوقع ذلك عن صاحبه
رجلان اشتريا عبدا بألف درهم كفل كل واحد منهما

عن صاحبه لم يرجع واحد منهما على صاحبه حتى يؤدي اكثر
من النصف لما قلنا رجلان كفلا عن رجل بمال على ان كل واحد
منهما كفيل عن صاحبه يريد به اذا كفل كل واحد منهما بالمال
كله عن الاصيل ثم عن صاحبه ايضا فكل شيء اداه احدهما
رجع على صاحبه بنصفه لان المودي وقع شايعا عن الدينين
اذ ليس بعضه فوق بعض بل هو كفالة كله بخلاف ما
سبق وان شاء المودي رجع على الاصيل بجميع ما ادى عن
صاحبه ادى دينه بامره ولو ابرا رب المال احدهما اخذ
الاخر بجميع الدين بحكم الكفالة عن الاصيل مكاتبان كتابة
واحدة وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فكل شيء اداه احدهما
رجع على صاحبه بنصفه لان كل احد منهما اصيل في الكل كفيل
عن صاحبه في حقه بالكل فاذا ادى احدهما شيئا وقع عن
جميع البدل لا محالة فيقع عن صاحبه نصف ذلك لاستوائهما
فان لم يوديا شيئا حتى اعتق المولى احدهما جاز العتق
لانه عبد ملكه وبرئ عن النصف لان المال في الحقيقة مقابل برقبتهما

وانما جعل كل واحد منهما احتيالا لتصحيح الضمان فاذا جاء العتق
استغنى عنه فاعتبر مقابلا برقبتهما وعلى الاخر النصف وللمولى
ان ياخذ بحصته ايهما شاء اما المعتق فبحق الكفالة والاخر بحق
الاصالة فان اخذ من المعتق يرجع على صاحبه لانه ادى دينه
بامره وان اخذ من الاخر لم يرجع على المعتق بشيء لانه ادى دين
نفسه متفاوضان كفل احدهما بمال لزم صاحبه وقالا لا يلزم
لانه دين وجب بما ليس بتجارة فشابه ارش الجناية ولابي حنيفة رضي الله
عنه ان الكفالة تقع تبرعا وتبقى معاوضة لان له الاداء ان يتكفل عن
عوض ولزم صاحبه بالا في بقا الكفالة فكان في معنى التجارة ف
ياخذ به صاحبه

باب كفالة العبد وعنه

رجل ادعى على عبد مالا وكفل له رجل بنفسه فمات العبد برئ الكفيل
لانه برئ الاصيل عن تسليم نفسه فبرئ الكفيل فان ادعى رقبة
العبد فكفل به رجل فمات العبد فاقام المدعي البينة انه كان
له ضمن الكفيل قيمته لانه غرم الاصيل قيمة المملوك فغرم الكفيل
لانه قام مقامه عبد كفل عن مولاه بامره فعتق فاداه او كفل

المولى عنه بامره فاداه بعد العتق لم يرجع احد منهما على صاحبه
بشيء وقال زفر رحمه الله يرجع كل واحد منهما لان الموجب للرجوع
قد وجد والمانع عند ذلك ولنا ان الكفالة وقعت غير موجبة
للرجوع فلا يثبت فيه الرجوع كمن كفل عن رجل بدين بغير امره
ثم بلغه فاجازه فانه لا يرجع عليه

كتاب الحوالة

رجل احال رجلا بالف درهم فقال المحيل هو مالي وقال المحتال
هو مالي فالقول قول المحيل ومعناه ان المحيل قال لا شيء لك علي
وانما انت وكيلي في قبض مالي على فلان وقال المحتال بل هو دين
عليك احلتني به على فلان وذلك على فلان مثله دين على ان تؤديه
الي وانما جعل القول قول المحيل لان الحوالة قد تستعمل في
نقل التصرف على سبيل التوكيل اليه في المصادرة وقد تستعمل
في نقل الديون فلم تكن حجة للمحتال على المحيل صار منكرا
رجل اودع رجلا الفا واحال بها عليه آخر فهو جائز فان هلكت
برئ المودع لان المودع التزم الاداء من عين المال فيتقيد بهلاك
العين

كتاب الضمان

رجل له دين على رجل ثم باع وضمن
له الثمن او مضارب ضمن ثمن المتاع لرب المال فالضمان باطل
لان حق القبض للوكيل والمضارب فلو صح الضمان صار ضامنا
لنفسه وانه باطل وكذلك رجلان باعا عبدا صفقة واحدة وضمن
احدهما لصاحبه حصته من الثمن لانه لا وجه الى تصحيح الضمان
مع الشركة حتى لا يصير ضامنا لنفسه ولا الى تقديم القسمة
لان قسمة الدين قبل القبض باطل رجل ضمن عن عبد مالا
لا يجب عليه حتى يعتق ولم يسم حالا ولا غيره فهو حال لان
الدين على العبد غير مؤجل لكن لمطالبته لعسرته كالعسرة
في حق الكفيل رجل ضمن عن آخر خراجه ونوائبه وقسمته
فهو جائز اما الخراج فلانه دين كسائر الديون واما النوائب
ان كان بحق ككري نهر مشترك فهو دين كسائر الديون
وان كان بغير حق كالجبايات اختلف المشايخ فيه واما القسمة
يريد بها ما وظف عليه من النوائب الراتبة والمراد من النوائب
المذكورة اولا ما ينوبه مما هو غير متعارف وانه يحتمل انه يقع

رجلٌ قال لآخر لك علي مائةٌ إلى شهرٍ فقال المقرُّ له هي حالّة فالقول قول المدعي ولو قال ضمنتُ لك عن فلانٍ مائةً إلى شهرٍ وقال المدعي هي حالّة فالقول قول الضامن وقال الشافعي رحمه الله القول قول المقرّ في الفصل الأول لأنه أقرّ بأحد نوعي الدين كما في الكفالة ولنا أن الأجل عارضٌ في الديون ولذلك لا يثبت بغير شرطٍ فمن ادّعى شرطًا ابتداءً والآخر منكرًا فكان القول قوله ولا كذلك دين الكفالة لأن الأجل في الكفالة نوعٌ ولذلك يثبت الأجل في ذلك بغير شرطٍ حتى لو ضمن دينًا مؤجلًا كان مؤجلًا في حقه من غير شرطٍ فيقبل قوله في بيانه رجلٌ اشترى جاريةً وكفل له رجلٌ بالدرك فاستحقت لم يأخذ الكفيل حتى يقضى به على البائع لأنه ما لم يقض به على البائع لا ينتقض البيع فلم يلزم البائع ردّ الثمن فلا يجب على الكفيل رجلٌ اشترى عبدًا أو ضمن له رجلٌ بالعهدة فالضمان باطلٌ لأنه مجهولٌ بخلاف الدرك لأنه صار مستعملًا في ضمان الاستحقاق خاصةً مسلمٌ كسر لمسلمٍ بربطًا أو طبلًا أو دفًّا أو مزمارًا أو أهراق له

سكرًا أو منصفًا فهو ضامنٌ وبيع هذه الأشياء جائزٌ وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يضمن ولا يجوز البيع لأنها أُعدّت للمعصية فسقط ماليتها كالخمر ولأبي حنيفة أنها أُعدّت للمعصية لكن صلاحيته لغيره فصار كالأمة المغنية والحمامة الطيارة

كتاب القضاء

رجلٌ أودع رجلًا ألف درهمٍ فخلطها بألفٍ له أخرى فالألف دينٌ على المودع ولا سبيل له عليها وقال أبو يوسف ومحمد شركه إن شاء لأنه إن تعذّر التمييز من حيث الحقيقة لم يتعذّر من حيث الحكم بالقسمة والقسمة فيما يكال أو يوزن إفرازٌ فلم يتحقق الهلاك لكن المغايرة قائمةٌ حقيقةً فخيّرناه ولأبي حنيفة رحمه الله أن الخلط فيما لا يحتمل التمييز استهلاكٌ فينقطع الحق إلى الضمان والقسمة تستحق بالشركة فلا تصلح علةً لوجوب الشركة رجلٌ في يده صبيٌّ يعبّر عن نفسه فقال لآخر فالقول قوله وإن كان لا يعبّر عن نفسه وقال آخر فهو عبدٌ للذي هو في يده لأنه إذا كان يعبّر عن نفسه فهو في يد نفسه فلا تنتقض يده بغير

وهو بيّنة ذو اليد

119

تحته وإذا لم يعبّر عن نفسه فليس في يد نفسه فشابه البهيمة
ولو كان يعبّر عن نفسه فقال أنا عبد لفلان فهو عبد للذي
في يده لأنه أقرّ أنه ليس في يد نفسه بل هو في يد ذي اليد فيكون
القول قوله ولا تنقطع يده إلا بحجة وشهادة المقرّ ليس
حائط لرجل عليه جذوع أو متصل ببنائه وللآخر عليه
هرادي فهو لصاحب الجذوع والاتصال لأن صاحب الجذوع
والاتصال مستعمل للحائط لما وضع له وصاحب الهرادي
صاحب تعلّق فكان صاحب الاستعمال أحق نهر لرجل إلى
جنبه مسناة وأرض لرجل خلف المسناة تلزقها وليست
المسناة في يد واحد منهما يريد به أنه لم يكن لصاحب الأرض
غرس عليها ولا لصاحب النهر تراب ملقى عليها فهي لصاحب الأرض
ولا يحفرها حتى يسيل الماء وقالا هي لصاحب النهر حريماً لملقى
طينه وغير ذلك لهما أن الظاهر شاهد لصاحب النهر لأنه لا
ينتفع بالنهر إلا بالحريم وله أن الحريم أشبه بالأرض صورةً و
معنىً أما صورةً فلأنهما مستويان ومعنىً فإن كل واحد منهما يصلح

اي ليس بينهما شيء من حائط او حاجز

للغرس والزرع فكان الظاهر يشهد له دار عشرة أبيات منها
في يد رجل وبيت في يد واحد فالساحة بينهما نصفان لأن استعمالهما
الساحة على السواء أرض ادعاها رجلان كل واحد منهما يدعي أنها
في يده لم يقض أنها في يد أحدهما حتى يقيما البينة أنها في أيديهما لأن
اليد حق مقصود يدعيه كل واحد منهما ولعل ذلك في يد غيرهما
وإن أقام أحدهما البينة ولم يقم الآخر جعلت في يده وتجعل الآ
خر خارجاً فإن أقاما البينة أنها في أيديهما قضي باليد لهما ولو
طلبا القسمة لم تقسم حتى يقيما البينة على الملك في كل شيء في أيديهما
سوى العقار فإنه يقسم لأن القسمة ضربان بحق الملك تكميلاً
للمنفعة وبحق اليد للحفظ ولم يثبت الملك حتى يكون للتكميل ولا حاجة
إلى الحفظ بخلاف المنقول فإنه يجب قسمته للحفظ والمسئلة على الاتفاق
ولو كان أحدهما قد لبّن في الأرض أو بنى أو حفر فهي في يده لأن هذا
استعمال الأرض ثوب في يد رجل وطرف منه في يد آخر فهو بينهما
نصفان وإن كان في يد أحدهما أكثر لأن الزيادة من جنس الحجة
لا توجب زيادة في الاستحقاق علو لرجل وسفل لآخر فليس لصاحب السفل
أن

اي مسئلة القسمة في الكتاب على الاتفاق

والمدعى وإن كان مجهولا فالصلح على معلوم عن مجهول
جائز عندنا لأنه جهالة في الساقط فلا يفضي إلى المنازعة
على ما عرف هداية

أن يتد فيه ولا ينقب كوة وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يصنع
ما لا يضر بالعلو فما خلي عنهما تفسير قول أبي حنيفة رحمه الله أنه
إنما يمنع ما فيه من ضرر ظاهر فيكون فصلا مجمعا عليه لأن التصرف
حصل في ملكه فيكون المنع بعلة الضرر زايغة مستطيلة تنشعب
منها زايغة مستطيلة أخرى وهي غير نافذة فليس لأهل الزايغة
الأولى أن يفتحوا بابا في الزايغة القصوى لأنه ليس لهم حق المرور
فيها فإن كانت مستديرة قد لزق طرفاها فلهم أن يفتحوا لأن
لهم حق المرور في كل الزايغة عبد في يد رجل أقام عليه البينة رجلان
أحدهما بغصب والآخر بوديعة فهو بينهما لاستوائهما في الدعوى
رجل ادعى في دار دعوى فأنكره الذي في يده ثم صالحه
منها فهو جائز خلافا للشافعي رحمه الله وهي تعرف في المختلف رجل
ادعى دارا في يد رجل أنه وهبها له في وقت فسئل البينة فقال
جحدني الهبة فاشتريتها وأقام البينة قبل الوقت الذي يدعي
فيه الهبة لم تقبل بينته لأنه أمر متناقض رجل في يده دار
ادعى رجل أنه اشتراها من فلان وأن له بينة وقال الذي في يده

نعم ادعى رجل دارا في يد رجل بأن صاحب اليد هذا وهب هذه الدار التي
في يده لي منذ شهر مثلا وسلمها إلي وقبضتها لنفسي وهذه الدار التي في يده
ملكي بطريق الهبة والتسليم منه إلي فطلب القاضي البينة من المدعي على
دعواه هذا فقال المدعي لم يكن لي بينة على دعوى الهبة ولكن
لي بينة على الشراء وذلك لأن طالب المدعى عليه هذا تارة التصرف
في هذه الدار أنها ملكي بطريق الهبة والتسليم منه فاضطررت
إلى شراء الدار وهذه منه إنكار الهبة فاشتريتها منه وأشهد
على الشراء منه جحودا إليه لا يجحد الشراء أيضا كما جحد في الهبة
وأقام شهودا على الشراء والشهود يشهدون

فلان أودعنيها فلا خصومة بينهما لأنهما اتفقا أن الدار ملك
الغير فيكون هو غاصبا أو مودعا وكلاهما لا يكون خصما للمدعي
الملك المطلق رجل قال لآخر اشتريت مني هذه الجارية وأنكر الآخر
الشراء فأجمعا على ترك الخصومة وسعه أن يطأها لأن المشتري
لما جحد جعل ذلك فسخا في حقه وإذا عزم البائع على ترك الخصومة
فقد وجد منه ما يدل على الفسخ إذا اتصل ذلك بفعله وهو
الإمساك والنقل فيتم الفسخ رجل أقر أنه قبض من فلان
عشرة دراهم ثم ادعى أنها زيوف صدق لأن اسم الدراهم
يقع على الجياد والزيوف والقبض لا اختصاص له بالجياد
فلم يتناف الدعوى فيقبل قوله لأنه منكر قبض حقه رجل
قال لآخر لك علي ألف فقال ليس لي عليك شيء ثم قال مكانه
بل لي عليك ألف فليس عليه شيء لأن رد الإقرار ينفرد به المقر له
فيبطل بتكذيبه رجل ادعى على آخر مالا فقال ما كان لك علي
شيء قط فأقام المدعي البينة بمال فأقام هو البينة على القضاء
قبلت بينته لوضوح التوفيق لعله قضى دفعا للخصومة

مع انه لم يكن عليه ولو قال ما كان لك علي شيء قط ولا اعرفك
لم تقبل بينته على القضاء لانه لو لم يعرفه لم يمكنه دعوى
القضاء فبطل التوفيق فبطلت البينة وذكر القدوري
عن اصحابنا ان بينة القضاء تقبل رجل ادعى على آخر انه باعه
جارية فقال لم ابعها منك قط واقام المشتري بينة على الشراء
فوجد بها اصبعا زائدة واقام البائع البينة انه بريء اليه
من كل عيب لم تقبل بينة البائع لان البراءة عن العيب تغيير
لصفة العقد فلا يتصور بلا عقد واذا بطل التوفيق لزم التناقض

باب القضاء في الايمان

لا يمين في حد الا ان السارق يستحلف فان نكل ضمن ولم يقطع
لان الاستحلاف شرع للنكول وانه يصلح حجة في الاموال دون الحدود
ولا يمين في نكاح ولا رجعة ولا ادعاء نسب ولا في ايلاء ولا لعان وقالا
في ذلك كله يمين الا اللعان لان النكول اقرار لانه يدل على كونه كا
ذبا في الانكار فكان اقرارا او بدلا عنه والاقرار يجري في هذه الا
شياء لكنه اقرار فيه شبهة فالحدود تندرئ بالشبهات
واللعان في معنى الحد ولابي حنيفة رحمه الله انه بذل لان معه لا
تبقى اليمين واجبة لحصول المقصود وانزاله باذلا اولى كيلا يصير
كاذبا في الانكار والبذل لا يجري في هذه الاشياء وفائدة الاستحلاف
القضاء بالنكول فلا يستحلف الا ان هذا بذل لدفع الخصومة
فيملكه المكاتب والعبد المأذون بمنزلة الضيافة اليسيرة
امرأة ادعت طلاقا قبل الدخول استحلف الزوج لان المقصود به
المال والنكول حجة في المال فان نكل غرم نصف المهر بالاجماع وكل
شيء ادعى على رجل من عمد دون النفس فنكل اقتص منه فان نكل
في النفس حبس حتى يقر او يحلف وقالا في النفس وغيرها اذا نكل قضي
عليه الارش ولم يقتص لان النكول اقرار فيه شبهة عند
هما فلا يثبت به القصاص ويجب به المال خصوصا اذا كان امتناع
القصاص لمعنى من جهة من عليه كما اذا اقر بالخطأ والولي
يدعي العمد ولابي حنيفة رحمه الله ان الاطراف يسلك بها مسلك
الاموال فيجري فيها البذل بخلاف الانفس فاذا امتنع القصاص
في النفس واليمين حق مستحق عليه يحبس به كما في القسامة رجل

وورث عبدًا فادّعاه آخر استُحلف على علمه وان وُهب له عبد
وقبضه او اشتراه فادّعاه آخر فاليمين على البتات لان المشتري
والموهوب له مالك بسبب شرعي وضع له وهذا يفيد علما بانه
ملكه فصح تحليفه فاذا ابى عما هو مطلق صار باذلا فاما الوارث
فلا علم له بما صنع المورث فطولب بعلم ما كان له فاذا لم يفعل مع
الامكان صار باذلا رجل ادّعى على آخر مالا فافتدى يمينه او
صالح منها على عشرة فهو جائز وليس له ان يستحلف على تلك
اليمين ابدا اما الافتداء والصلح فمروي عن عثمان رضي الله عنه
وليس له ان يستحلف لانه ابطل خصومته

باب القضاء في الشهادات

رجل في يده شيء سوى العبد والامة وسعك ان تشهد انه له لان
اقصى ما يستدل به على الملك قيام يد التصرف بلا منازعة و
العبد والامة ان كان يعرف انه رقيق كذلك لان الرقيق
لا يكون في يد نفسه وان كان لا يعرف الا انهما في يد نفسهما رجلان
شهدا ان اباهما اوصى الى فلان والوصي يدّعي فهو جائز استحسانا

ذكرت في الوصايا وان انكر الوصي لم تجز ولو شهدا ان اباهما
وكّله بقبض ديونه بالكوفة فادّعى الوكيل او انكر لم تجز شهادتهما
والقياس ان لا تقبل في الايصاء ايضا لان هذه شهادة
قامت للشاهد او لابيه ووجه الاستحسان ان القاضي يملك نصب
الوصي اذا كان طالبا والموت معروف فلا يثبت للقاضي بهذه
الشهادة ولاية لم تكن وانما اسقطا عنه مؤنة التعيين بخلاف
التوكيل لانه لا يملك نصب الوكيل على الغائب فلو ثبت انما
يثبت بهذه الحجة رجل اقام البينة ان المدعي استأجر الشهود
لم تقبل لان البينة انما تقبل على ما يدخل تحت الحكم والجرح المجرد
لا يدخل تحت الحكم وذكر الخصاف في الجرح المجرد انه مقبول
وتأويله اذا شهدوا باقرار المدعي بذلك وذلك مقبول لان شهادة
العمال جائزة اراد به عمال السلطان لان نفس العمل للسلطان
ليس بفسق رجل شهد فلم يبرح حتى قال اوهمت بعض شهادتي
فان كان عدلا جازت شهادته لان العذر ظاهر وهو مهابة
مجلس القضاء فان برح ثم عاد لم تقبل لانه يوهم الزيادة

من المدعي بتلبيس فوجب الاحتياط فيه قوله ومن رأى ان يسأل عن
الشهود يريد به ابا يوسف ومحمدا رحمهما الله لا يقبل قول الخصم
انه عدل يريد به تعديله حتى يسأل عن الشهود غير الخصم
لان من زعم المدعي وشهوده ان الخصم في الجحود فشهد احدهما
انه قضاها فشهادتهما جائزة على القرض لانهما اتفقا عليه شاهدان
شهد احدهما بالف والآخر بالف وخمسمائة والمدعي يقول لم يكن لي الا الف فشها
دة الذي شهد على الف وخمسمائة باطلة لان المدعي اكذبه
في بعض ما شهد به شاهدان اقرا انهما شهدا بزور لم يضربا و
قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لحديث عمر رضي الله عنه ان شريحا كان يشهر
ولا يضرب ولان الضرب ان كان يصلح زاجرا في حق من لم يباشر
لا يصلح زاجرا في حق من باشر لانه يصده عن الرجوع فاوجبنا التخفيف
باعتبار هذا القسم شاهدان شهدا على رجل انه سرق بقرة فاختلفا
في لونها قطع وان قال احدهما بقرة والآخر ثور لم يقطع وقالا لا
يقطع في الوجهين جميعا لان هذا اختلاف يمنع الحكم بالمال اعني في
الغصب فلان يمنع الحكم في الحد كان اولى كالاختلاف في الجنس ولابي

يعني اذا اختلفا في اللون لم تقبل في باب الغصب

حنيفة رضي الله عنه ان البقرة تجتمع فيها لونان فيكون احد طرفيها اسود
واحدهما من هذا الجانب فوقع بصره عليه والآخر ابيض والآخر من
هذا الجانب فوقع بصره عليه فيصح التوفيق والداعي اليه موجود
وهو التحمل في الليالي من بعيد ولا كذلك الغصب لانعدام الداعي ولا كذا
الذكورة والانوثة لان الحيوان لا يشتمل على الذكورة والانوثة
وشهادة النساء مع الرجال والشهادة على الشهادة وكتاب القاضي
الى القاضي جائز الا في الحدود والقصاص وقال الشافعي رحمه الله الشهادة
على الشهادة حجة في الحدود والقصاص لانها شهادة الرجال فاشبهت
شهادة الاصول ولنا ان هذه حجة فيها شبهة زائدة وهو انها
هل اخذت من الاصول ام لا فلا يثبت بها شيء من العقوبات كشهادة
رجل وامرأتين ولا تجوز الشهادة على الشهادة حتى يكون الشهود
على شهادتهم في مسيرة ثلاثة ايام ولياليها او يكونوا مريضا لا
يستطيع اتيان مجلس القاضي لتحقق العجز وعن ابي يوسف انه قال
ان كان مسافة لو غدا الى القاضي للشهادة لم يستطع ان يبيت في اهله
صح الاشهاد احياء لحقوق الناس رجل قال اشهدني فلان على

نفسه بكذا لم يسع للسامع ان يشهد على شهادته حتى يقول له اشهد
على شهادتي لان الشهادة على الشهادة تحميل وتوكيل فلا يصح من
غير تحميل ولو قال لرجل اشهد على شهادتي فسمعه آخر لم يشهد
على شهادته لما قلنا ان التحميل شرط ولا يسأل القاضي عن الشا
هدين حتى يطعن المشهود عليه الا في الحدود والقصاص وقالا
يسأل في ذلك كله طعن الخصم او لم يطعن لان الظاهر لا يصلح للا
ثبات فيوجب اثبات العدالة بدليلها ليجب الحكم ولابي حنيفة رضي الله عنه
حديث عمر رضي الله عنه ولان العدالة ثابتة ظاهرا وانها حجة
تامة في هذا الباب فاذا طعن فالطعن عارض دليل الظاهر فيتر
جح بالسؤال بخلاف الحدود والقصاص لانها تندرئ با
لشبهات وفي هذا شبهة فاذا طعن سأل عنهما في السر وزكاها
في العلانية وقد تركنا العلانية في زماننا ليكون الستر كي خفيا
فلا تخدع ولا تخوف رجل شهد لرجل انه اشترى عبد فلان بالف
وشهد آخر انه اشتراه بالف وخمسمائة والمدعي يدعي هكذا
فالشهادة باطلة وكذلك الكتابة والعتق على مال اذا ادعاه العبد

وانكر المولى والخلع اذا ادعت المرأة وانكر الزوج لان المقصود
بهذه الدعاوى كلها اثبات السبب وهو مختلف فلا يمكن اثباته
لنقصان الحجة عن كمال العدد على ما يدعيه المدعي واما النكاح
سواء كان المدعي الزوج او المرأة اذا اختلف الشاهدان في قدر المهر
والمدعي يدعي الاقل او الاكثر يقضى بالنكاح باقل المالين وقالا
لا يقضى بالنكاح ايضا لما قلنا في تلك المسائل ولابي حنيفة رضي الله عنه
ان المال في النكاح تابع والازدواج والملك اصل والشاهدان
اتفقا على الاصل واختلفا في التبع فيوجب بالمتفق عليه لما كان
المدعي ذلك وهو الازدواج والملك فيجب الالف لانهما اتفقا
عليه رجلان شهدا على شهادة رجلين على فلانة بنت فلان
الفلانية بالف وقالا اخبرانا انهما يعرفانها فجاء بامرأة
وقالا لا ندري اهي هي ام لا فانه يقال للمدعي هات شا
هدين انها فلانة حتى تثبت لهما المعرفة بالشهادة فتصح
الشهادة ايضا لان الشهادة على الحاضر لا تصح الا بالاشارة
وكذلك كتاب القاضي الى القاضي لانه شهادة على الشهادة

فان قال ان هذين الابنين بنت فلان التيمية لم تخرج حتى ينسبوها الى الفخذ لان بني تميم لا يحصون فتلك الاعيان بهذه النسبة فلا يحصل التعريف ما لم ينضم اليه الفخذ رجل كتب على نفسه ذكر الحق وذكر في اسفله ومن قام بهذا الذكر الحق فهو ولي ما فيه ان شاء الله تعالى او كتاب شرى فكتب في اسفله فما ادرك فلانا من درك فعلى فلان خلاصه وتسليمه ان شاء الله بطل ذلك كله وقالا الشرى جائز والدين لازم وقوله ان شاء الله على من قام بذكر الحق وعلى الخلاص لان الصك يكتب للاستيثاق فصار ذلك دلالة الصرف اليه وله ان الصك يصير له شيئا واحدا فاذا لحقه الاستثناء يعمل في الكل

باب القضاء في المواريث

نصراني مات فجاءت امرأته مسلمة فقالت اسلمت بعد موته وقالت الورثة اسلمت قبل موته فالقول قول الورثة تمسكا بالحال في معرفة الماضي في حكم الدفع رجل مات وله في يد رجل اربعة آلاف درهم وديعة وقال المستودع هذا

ابن الميت لا وارث له غيره فانه يدفع اليه لانه يقر على نفسه بتسليم عين ماله اليه فان قال لاخر هذا ابنه ايضا وقال الاول ليس له ابن غيري قضي بالمال للاول لانه بشهادة على الاول بعد انقطاع يده عن المال فلا تصح ميراث قسم بين الغرماء فانه لا يؤخذ منهم كفيل ولا من وارث وهذا شيء احتاط به بعض القضاة وهو ظلم وقال ابو يوسف ومحمد يؤخذ منهم الكفيل ومعنى المسئلة ان البينة قامت على المواريث ولم يشهدوا انهم لا يعلمون له وارثا غيره لهما ان الموت قد يقع بغتة فلا يخلو الورثة والغرماء عن غائب فكان موضع الاحتياط ولابي حنيفة رضي الله عنه ان الحق ظهر للحاضر فلا يجوز تعطيله صيانة لحق موهوم دار في يد رجل فاقام آخر البينة ان اباه مات وتركها ميراثا بينه وبين اخيه فلان الغائب قضي له بالنصف وترك النصف الاخر في يد الذي هو في يده ولا يستوثق منه وقالا ان كان الذي في يده جاحدا اخذ منه وجعل في يد امين وان لم يجحد ترك في يده لهما ان الجاحد متعد بالجحود

فيوجب الاخذ منه كالعروض ولابي حنيفة رضي الله عنه ان القضاء
وقع للميت وقد ثبت احتمال الايمان من الميت فيبطل بجحوده
بقضاء القاضي ولا ضرورة الى الاخذ لان العقار محفوظ بنفسه
فلا يؤخذ منه ولا كذلك العروض لانها محتاجة الى الحفظ رجل
مات واقام وارثه بينة على دار انها كانت لابيه اعارها
او اودعها الذي هي في يده فانه ياخذها ولا يكلف البينة على انه
مات وتركها ميراثا له لان الاعارة والايداع اثبات اليد من جهة الميت
فيصير ذلك اثباتا لليد للميت عند الموت وذلك بمنزلة التنصيص
على الانتقال الى الوارث وان شهدوا انها كانت في يد فلان مات
وهي في يده جازت الشهادة لانهم قد شهدوا بالملك له وقت الموت
فيثبت النقل الى الورثة ولو شهدوا والرجل حي انها كانت في
يده منذ اشهر لم تقبل وعن ابي يوسف رحمه الله انه تقبل لان اليد
حق مقصود كالملك فصار كما لو شهدوا على اقرار انها كانت في يده
ان الشهادة قامت بمجهول وهي اليد فلا تقبل بخلاف الشهادة
على الاقرار لان الشهادة قامت بمعلوم وهو الاقرار بالمجهول
محتملة انها كانت يد ملك او يد وديعة او يد عارية
او اجارة فلا يصح اعادة يده بالشك

ظ
الشرع في اللغة الاظهار وفي العرف عبارة عن جميع ما جاء به النبي عم من الاحكام وهو مرادف الشريعة والدين

وان كانت الاراضي خراجية لا يلزمه التصدق بها لانها ليست من مال الزكوة وكذا الاراضي العشرية في قول محمد وعند ابي يوسف يلزمه التصدق بها لان العشر فيه معنى الصدقة وعلى قول محمد هي مؤنة اذ الغالب فيها معنى المؤنة فالارض بمنزلة عبيد الخدمة

وايجاب الشرع في الوصية قوله عم ان الله تصدق عليكم بثلث اموالكم في اخر اعماركم زيادة لكم في اعمالكم والحديث

رجل قال مالي في المساكين صدقة فهو على ما فيه الزكوة وان
اوصى بثلث ماله فهو على كل شيء لان ايجابه معتبر بايجاب الشرع
وايجاب الشرع في الاموال انصرف الى الاموال الفاضلة وفي الموا
ريث انصرف الى كل مال فكذا ايجاب العبد رجل اوصى اليه
ولم يعلم حتى باع شيئا من التركة فهو وصي والبيع جائز ولا يجوز
بيع الوكيل حتى يعلمه انسان لان الوصي يتصرف بحكم الخلافة
فتشابه الوارث ثم ان الوارث يصير خلفا من غير علم فكذا الوصي
والوكيل يتصرف بحكم النيابة والنائب متبرع بمنافعه على المنوب
عنه فلا يتصرف الا بعلمه فاذا اعلمه انسان بالوكالة صح
لانه ليس فيه الزام ليتوقف فان اعلمه انسان بالعزل فلا يصح
حتى يشهد عنده رجل عدل يعرفه القاضي او شاهدان وقالا
يقبل قول واحد عدلا كان او غير عدل وعلى هذا الخلاف مولى العبد
الجاني يعتقه او يبيعه بعد ما اخبر به هل يصير مختارا للفداء
لهما ان هذا من جنس المعاملات فلا يتوقف على شرائط الشهادة
كما لو كان المخبر رسولا ولابي حنيفة رضي الله عنه ان الخبر بهذه الامور
اي العزل والعتق والتوكيل
ملزم لا يصير مختارا الا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يصير مختارا
وكذا الشفيع اذا اخبر بالبيع فسكت والبكر
اذا اخبرت بنكاح الولي فسكتت

يشبه الالتزامات من وجه لما فيه من ضرب يلزم الاخر فوجب ان
يشترط احد وجهي الالتزام وهو العدد او العدالة ولا كذلك الر
سول لان لسانه كلسان المرسل لو اخبر بنفسه يقع العلم
فكذا هذا

باب من القضاء

وكل شيء قضى به القاضي في الظاهر بتحريم في الباطن كذلك وهو
قول ابي يوسف الاول وقال ابو يوسف اخيرا وهو قول محمد رح
والشافعي لا يكون كذلك وهي تعرف في المختلف ويقرض القاضي
اموال اليتامى ويكتب ذكر الحق فان اقرض الوصي ضمن لان
القرض تبرع حالا ومعاوضة مالا فاعتبرناه تبرعا في حق الوصي
معاوضة في حق القاضي لمكنته من الاستخراج نظرا لليتيم والاب
في هذا الحكم بمنزلة الوصي ولا يجوز للقاضي ان يامر انسانا
يقضي بين اثنين الا ان يكون للخليفة جعل اليه ان يولي غيره
القضاء لان القاضي جعل رسولا عن جماعة المسلمين والوكيل لا
يملك التوكيل الا باطلاق الموكل فالرسول به اولى وما اختلف
فيه القضاة فقضى به قاض ثم جاء قاض اخر يرى ذلك امضاه لان

اجتهاد الاول اتصل به القضاء فلا ينقضه بما لم يتصل به القضاء
واذا قال القاضي قد قضيت على هذا بالرجم فارجمه او با
القطع فاقطعه او بالضرب فاضربه وسعك ان تفعله لانا
امرنا بطاعته ومن الطاعة تصديقه وعن محمد رحمه الله انه رجع
وقال لا يقبل قول القاضي ولا تعمل به الا ان تعاين الحجة
وبه اخذ مشايخنا لان القضاة قد فسدوا في زماننا فلا
يؤتمنون قاض عزل فقال لرجل اخذت منك الفا فدفعتها
الى فلان قضيت بها له عليك فقال المأخوذ منه بل اخذتها
ظلما فالقول قول القاضي لان المأخوذ منه لما اقر انه فعل
ذلك في حال القضاء صار معترفا بشهادة الظاهر للقاضي كذ
لك لو قال قد قضيت بقطع يدك في حق كان القول قول القاضي بكل
حال ورسول القاضي الذي يسأل عن الشهود اذا كان واحدا جاز
والاثنان افضل وهو قول ابي يوسف وقال محمد لا يجوز الا اثنان
لان التزكية بمعنى الشهادة ولهما ان التزكية ليست بشهادة محضة
وشرط العدد شرط زائد في الشهادة بالنص فلا يصح تعديته

اليه كلفظة الشهادة رجل اقر عند قاض بدين فانه يحبسه
ثم يسأل عنه ان كان موسرا ابد الحبس وان كان معسرا
خلى سبيله ومعناه اذا ظهر للقاضي مطله عند غيره او مما
طلبه بعد ما اقر عنده مرة لان الحبس جزاء الظلم وبالمطل
يصير ظالما رجل حبسه القاضي في دين عليه دراهم وله دنانير
يبيعها القاضي ويوفي صاحب الدين دينه وان كانت له
عروض لم يبعها وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يبيع العروض
والعقار ايضا وهي من فروع بطلان الحجر على الحر عند ابي حنيفة
قاض او امينه باع للغرماء واخذ المال فضاع ثم استحق
العبد لم يضمن ورجع المشتري على الغرماء ولو امر القاضي
الوصي ببيعه فباعه للغرماء ثم استحق او مات قبل القبض فضاع
الثمن رجع المشتري على الوصي ورجع الوصي على الغرماء
لان الوصي عاقد بحكم النيابة عن الميت وحقوق العقد
كانت ترجع اليه لو باشر بنفسه فكذا من قام مقامه ثم هو يرجع
على الغرماء لانه تصرف لهم فاما القاضي فنائب عن الامام والامام نائب

عن العامة لكن في معنى الرسول لا في معنى الوكيل فلا يرجع
الحقوق اليه بل ترجع الى من وقع العقد له ويكره تلقين
الشاهد ومعناه ان يقول له القاضي اتشهد بكذا وكذا لانه
اعانة لاحد الخصمين واستحسن ابو يوسف في غير موضع التهمة
لانه من باب الاحياء كالاشخاص

باب مسائل متفرقة

ويجبر ذو الرحم المحرم على النفقة على قدر مواريثهم لان نفقة
المحارم ما عدا الوالدين والمولودين تعلقت بالارث لقوله
تعالى وعلى الوارث مثل ذلك فيتقدر بقدر الارث رجل اشترى
جارية فولدت عنده فاستحقها رجل غرم الاب قيمة الولد
يوم يخاصم لانه ولد المغرور وولد المغرور حر بالقيمة باجماع
الصحابة فلو جاء المولى وقد مات الولد فليس على الاب شيء لان الولد
جعل عنده لحق المستحق وانما يصير المنع والقصر حاصلا يوم الخصومة
فمتى مات قبل ذلك لم يجب فيه شيء كولد المغصوبة ولو
مات وخلف مالا كان ذلك لابيه لانه علق حرا في حقه ولا شيء

عليه من قيمته لان الميراث ليس بعوض عن الولد فلم يصر
الولد سالما باسلامته ولو قتل الولد واخذ الاب ديته غرم
قيمته لانه بدل عنه فصار سالما باسلامته رجل ادعى ان
فلانا وكله بقبض ماله على فلان فصدقه الغريم ودفع المال
فضاع في يده فجاء صاحب المال فانكر الوكالة اخذ المال
من الغريم لفساد الاداء ولم يرجع الغريم على الوكيل الا
ان يكون ضمنه عند الدفع لانه اذا صدقه كان في زعمه
ان صاحب المال ظلمه فليس له ان اظلم غيري الا اذا ضمنه
لان معنى التضمين ان نقول انك وكيل وقبضك جايز لكن
لعل ان يضمني الغايب فاذا فعل صار غاصبا فهل انت كفيل
عنه بما يجب لي عليه وكانت هذه الكفالة بمنزلة الكفالة
بالدرك ولو كان الغريم لم يصدقه على الوكالة ودفعه
اليه على ادعائه فان رجع صاحب المال على الغريم يرجع
الغريم على الوكيل لانه لم يعترف بانه محق وانما اداه
رجاء اجازة الغايب فاذا لم يجز ظهر انه قبض بغير حق فصار

١٢٩

ضامنا نصفا وضمان الاخر لاحدهما لصاحبه ان يشتري جارية
فيطاها فنفعل فهي له بغير شيء وقالا يرجع عليه بنصف الثمن
لان العقد وقع للامر والثمن قضي من مال الشركة فيرجع عليه
صاحبه بنصفه ولابي حنيفة رضي الله عنه ان العقد وقع لعقد
الشركة والثمن قضي من مال الشركة فلا يثبت الرجوع
وحل الوطي يحتمل ثبوته بعقد الهبة والهبة جايزة في الشايع
الذي لا ينقسم فاحيل اليه والله اعلم بالحق

كتاب الوكالة

رجل وكل رجلا بقبض عبد له فاقام الذي هو في يده البينة
ان الموكل باعه اياه وقف الامر حتى يحضر الغايب وكذلك
الطلاق والعتاق ولا يقضي ببيع ولا طلاق ولا اعتاق
ولو وكله بقبض دين فاقام المدعى عليه البينة انه قد اوفاه
قبلت بينته وبرئ من عليه الدين وقالا هذا والاول
سواء لان التوكيل حصل بالقبض لا بالخصومة والبينة
قامت على غير الخصم لكن يتوقف الامر احتياطا لما في الفصل الاول

ولابي حنيفة رضي الله عنه ان هذا توكيل بتمليك الدين في
ملك العين فصار خصما كالوكيل بالشراء وكذلك الوكيل
بقبض العين رجل وكل وكيلا بالخصومة في مال له عند
القاضي ان الموكل قد قبض المال قضي على الموكل بذلك
ولو اقر عند غير قاض لم يقض عليه وهذا قول محمد
وقال ابو يوسف اقراره جائز عند قاض وغير قاض وقال
زفر والشافعي لا يجوز اقراره عند قاض ولا عند غيره لانه
مامور بالخصومة وهي منازعة والاقرار يضاده لانه
مسالمة والامر بالشيء لا يتناول ضده ولهذا لا يملك الصلح
والابراء ولنا ان التوكيل صحيح قطعا وصحته تتناول
ما يملكه قطعا وذلك مطلق الجواب دون احدهما عينا وطريق
المجاز موجود فيصرف اليه تحريا للصحة قطعا ولابي يوسف
ان الوكيل قائم مقام الموكل واقراره لا يختص بمجلس القضاء
فكذا اقرار نائبه ولهما ان التوكيل تناول جوابا يسمى خصومة
حقيقة او مجازا والاقرار في مجلس القضاء خصومة مجازا لان

الظاهر اتيانه بالمستحق عند طلب المستحق وهو الجواب
في مجلس القضاء فيختص به رجل كفل عن رجل بمال فوكله
صاحب المال بقبضه عن الغريم لم يكن وكيلا في ذلك كله ابدا
لانه لو صح التوكيل صار الوكيل عاملا لنفسه فلا يصلح
وكيلا والتوكيل بالخصومة توكيل بقبض الدين لكن لا يفتى
في زماننا لانه لا يؤتمن على الخصومة رجلان وكلا بالخصومة
في دين وفي قبضه فلاحدهما ان يخاصم ولا يقبضان الا معا وقال
زفر لا يخاصمان الا معا لانه تصرف مفتقر الى الراي فلا
يختل بالانفراد كالتوكيل بالقبض ولنا ان المعهود بين الناس
الاجتماع في تسوية الامر والانفراد بالتكلم صيانة لمجلس القضاء فصح
الانفراد من احدهما بدلالة العقل ولا كذلك القبض لانه لا ضرورة
فلا يصح الانفراد رجل دفع الى رجل عشرة دراهم لينفقها على
اهله فانفق عليهم عشرة من عنده فالعشرة بعشرة لان الانفاق
لا يكون الا بالشراء والوكيل بالشراء يملك ذلك ولا يجوز الوكالة
في استيفاء حد او قصاص عند غيبة المقذوف والمسروق منه

وولي القصاص لانه بشرطت حضرة صاحب الحق احتيالاً للدرء في الحدود اما التوكيل بالاثبات باقامة الشهود جايز عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف لا يجوز وقول محمد مضطرب والاظهر انه مع ابي حنيفة رضي الله عنهما له ان التوكيل شرط له البدل عن الاصل ولا مدخل للبدل في هذا الباب ولهما ان الخصومة شرط محض لا حظ لها في الوجوب والظهور فاشبهت ساير الحقوق

باب الوكالة بالبيع والشرى

رجل امر رجلاً بان يشتري له عبدين باعيانهما ولم يسم ثمنا فاشترى له احدهما جاز لانه قد لا يتفق الجمع ولو امر بان يشتريهما بالف وقيمتهما سواء فاشترى احدهما بخمسماية او باقل جاز ولو اشتراه باكثر من خمسماية لم يلزم الآمر الا ان يشتري الباقي ببقية الالف قبل ان يختصما وقالا اذا اشترى احدهما باكثر من نصف الالف فيما يتغابن الناس فيه وقد بقي من الالف ما يشتري مثله الباقي جاز لان التوكيل حصل مطلقا فيحمل على المتعارف وذلك فيما قلنا ولابي حنيفة رضي الله عنه ان هذه المقابلة اوجب التنصيف الف

دلالة والنص على خمسماية لكل واحد منهما حجر عن الزيادة فكذا هذا الا اذا اشترى الباقي قبل ان يختصما لان العمل بالفرج وهو حصول العبدين بالالف احق من العمل بالدلالة والموكل صحح بتحصيل العبدين بالالف رجل امر رجلاً ببيع عبد له فباعه بقليل او كثير او بعرض او باع نصفه جاز وقالا لا يبيعه الا بالدراهم والدنانير بما يتغابن الناس فيه ولا يجوز بيع النصف الا ان يبيع النصف الآخر قبل ان يختصما والحجة نعرف في المختلف رجل امر عبداً محجوراً عليه او صبياً ببيع عبده جاز والعهدة على الآمر لان صحة العبارة بنظره والعهدة ضرر فاطلقنا البيع ودفعنا العهدة عنه قال لرجل اشتر لي نفسي من المولى بالف ودفعها اليه فان قال المشتري للمولى اشتريته لنفسه فباعه على هذا فهو حر والولاء للمولى لان بيع العبد من نفسه اعتاق وان لم يعين للمولى فهو عبد للمشتري علا بحقيقة اسم الشرى والالف للمولى لانه كسب عبده وعلى المشتري الف اخرى رجل قال لآخر امرتك ببيع عبدي بنقد فبعته نسيئة وقال امرتني ببيعه ولم

تقد شيئاً فالقول قول الآمر لانه ليس على احد الوجهين دليل
والامر يستفاد من جهته وان اختلف في ذلك المضارب ورب
المال فالقول قول المضارب لان الاطلاق فيها اصل والقول
قول من تمسك بالاصل رجل له على آخر الف وامره بان يشتري
به هذا العبد فاشتراه جاز وان امره ان يشتري به عبدا
بغير عينه فاشتراه فمات في يده قبل ان يقبضه الآمر مات من مال
المشتري فاذا قبضه الآمر فهو له وقالا هو لازم للآمر اذا
قبضه المامور لان عقد الشرا لا يتعلق بعين الدراهم
فيصير التقييد بها والاطلاق سوآء كما لو عين البايع ولابي حنيفة
رحمه الله ان الدراهم تتعين في الوكالات فكان هذا توكيلا بتمليك
الدين من غير من عليه الدين وذلك باطل اما اذا عين انتصب
البايع وكيلا بالقبض ثم الشرى والقبض بحكم الشرا بعده
رجل دفع الى رجل الفا وامره ان يشتري بها جارية فاشتراها
فقال الآمر اشتريتها بخمسماية وقال المامور اشتريتها بالف
فالقول قول المامور يريد به اذا كانت تساوي الفا لانه امين

يدعي عليه ضمان خمسماية وهو منكر وان لم يكن دفع اليه
الالف والمسالة بحالها فالقول قول الآمر يريد به
انهما يتحالفان وتلزم الجارية للمشتري لان الوكيل
بالشرى مع الموكل بمنزلة البايع مع المشتري والاختلاف
بينهما يوجب التحالف واذا تحالفا فسخ البيع وتلزم الجارية
للمامور رجل امر آخر ان يشتري له جارية ولم يسم ثمن
الجارية للمامور فهو مشتر لنفسه وامر الآمر باطل وكذ
لك الدار لان هذه الجهالة بين الجنس والنوع فاذا سمى
الثمن لحق بالنوع وانه تحمله الوكالة واذا لم يسم الثمن
لحق بالجنس ولا تحمله الوكالة وان وكله بشرا الثوب او الدابة
لا يصح وان سمى الثمن الا اذا وصف جنس الدابة والثوب
لان هذه الجهالة في الجنس فلا تحمله الوكالة لان هذا القدر
يصلح لاجناس كثيرة رجل وكل رجلا ببيع عبد فامر الوكيل
رجلا ببيعه فباعه والوكيل حاضر او باعه رجل فبلغ الوكيل
فاجاز فهو جايز لانه حضره رايه وان وكله بشرا ثوب هروي

فامر الوكيل رجلاً فاشتراه والوكيل حاضر فهو جائز لما
قلنا وان كان غايبا لم يجز لانه عدم رأيه ذاذ في كتاب الوكالة
اذا قدر الاول الثمن للثاني جاز مكاتب او عبد او ذمي
زوج ابنته وهي صغيرة حرة مسلمة او باع او اشترى لها
لم يجز العقد لفقد الولاية وقالا المرتد اذا قتل على ردته
والحربي المستأمن كذلك لما قلنا في كتاب السير من
هذا الكتاب وصي احتال بمال اليتيم فان كان ذلك خيرا
لليتيم جاز لان ما هو المقصود من الحوالة وهو التوثيق
لا يحصل الا ان يكون المحتال عليه املى من المحيل رجل امر
رجلا ببيع عبده فباعه واخذ بالثمن رهنا فضاع في يده فلا
ضمان عليه اعتبارا بالاستيفاء وكذلك لو اخذ به كفيلا فتوى
المال على الكفيل رجل وكل رجلين ببيع عبد له فباعه احدهما
لم يجز وكذلك الخلع وان قدر الثمن وبدل الخلع لانه
رضي برأيهما فاذا انفرد احدهما بطل غرضه رجل امر رجلا
بان يشتري له هذا العبد ولم يسم له ثمنا فاشتراه فقال

الامر اسرته بخمسمائة وقال المامور بالف فصدق البايع الما
مور فالقول للمامور لانه لما صدق صار كانشاء البيع
فبطل الاختلاف وفيما تقدم البايع غايب فاعتبر الاختلاف

كتاب الدعوى

جارية جلبت في ملك رجل فباعها فولدت في يد المشتري فادعى البايع
الولد وقد اعتق المشتري الام فهو ابنه يرد عليه بحصته
من الثمن فان كان المشتري اعتق الولد دون الام فدعواه
باطل والقياس ان لا تصح دعوته في الوجهين جميعا وبه
اخذ زفر لانه ناقض كلامه والتناقض يبطل الدعوى ولا
نسب بغير دعوى وجه الاستحسان ان التناقض معفو في
مثله لخفاء امر العلوق من مائه الا ان الاصل في استحقاق
النسب الولد والام تابعة له ففي الفصل الاول لم يحل بين
الاصل ما يمنع الدعوة فصح وفي الفصل الثاني حل به ما يمنع
الدعوة فلا تصح صبي في يد رجل هو ابن عبد فلان الغايب
ثم قال هو ابني لم يكن ابنه ابدا وان جحد العبد ان يكون ابنه

اي يرد البايع الثمن الى المشتري فينقسم الثمن على قيمة الولد وعلى قيمة الام فما اصاب الام يلزم المشتري وما اصاب الولد يرد على المشتري ولم يصر الجارية ام ولد للبايع حتى لم ينتقض البيع فيها لقيام المانع وهو عتقها حتى لو لم يعتقها المشتري صارت ام ولد للبايع فيرد جميع الثمن وهذا على قولهما اما على قول ابي حنيفة رضي الله عنه يرد جميع الثمن الى المشتري لانه زعم البايع انه ام ولده وام الولد لا قيمة لها عنده عناية

في الفصل الثاني وهو اذا اعتق المشتري الولد ثم ادعاه البايع بانه ابنه بهداية

وقال اذا جحد فهو ابن المولى لان الاقرار قد بطل بالجحود وفي
التكذيب فصار كان لم يكن ولابي حنيفة ان هذا اقرار بما لا
يحتمل النقض فلا يبطل برد المقر له كمن شهد على رجل بنسب
فردت شهادته لمعنى ثم ادعى الشاهد انه ابنه لا تصح كذا
هذا رجل في يده غلامان توأمان ولدا عنده فباع احدهما
فاعتقه المشتري ثم ادعى البائع الغلام الذي في يده انه ابنه
فهما ابناه وبطل العتق من المشتري لانه لما صحت الدعوة في
هذا تبعه الاخر لان احدهما لا ينفصل عن الاخر في حكم النسب
وحرية الاصل صبي في يد مسلم ونصراني فقال النصراني هو ابني وقال
المسلم هو عبدي فهو ابن النصراني لانه لا تعارض بين دعوى الرق
ودعوى النسب ليترجح بالاسلام امرأة ادعت صبيا انه ابنها لم تجز دعوتها
حتى تشهد على الولادة امرأة يريد به امرأة لها زوج لانها تعين الولد
الزام النسب عليه فوجب اثباته بحجة وتجزئه شهادة القابلة وهذا
اذا كانت منكوحة وان كانت معتدة لا تصح دعوتها الا بشهادة كاملة
عند ابي حنيفة وعندهما تكفيه شهادة القابلة وان كان لها زوج وزعمت

انه ابنها منه وصدقها فهو ابنهما وان لم تشهد امرأة على الولادة لان الخصم
قد اعترف وان كان الصبي في ايديهما وزعم الزوج انه ابنه من امرأة
له اخرى وزعمت هي انه ابنها من زوج اخر فهو ابنهما لان كل واحد
منهما قصد ابطال حق صاحبه فلا يقبل امرأة لها جارية قالت انا ام ولد
لك وهذا ابني منك وان انكر المولى فلا يمين عليه وقالا عليه اليمين

كتاب الاقرار ١٣٠

رجل قال لاخر اخذت
منك الف وديعة فهلكت وقال صاحب المال اخذتها غصبا فهو ضامن
لانه اقر بسبب الضمان وهو الاخذ وادعى ما يوجب البراءة وهو
منكر ولو قال اعطيتها وديعة فهلكت وقال صاحب المال
غصبتها لم يضمن لانه انكر سبب الضمان حيث اضاف الفعل
الى صاحب المال رجل قال هذه الالف كانت وديعة لي عند فلان
فاخذتها منه فقال فلان هي لي فانه ياخذها ولو قال اعرت دابتي
هذه فلانا فركبها فردها او ثوبي هذا فلبسه فرده وقال فلان
هما لي فالقول قوله وقالا القول قول الذي اخذ الدابة والثوب
منه لان المقر اقر باليد له ثم ادعى عليه الاستحقاق فوجب الرد

واثبات قوله بالحجة كما في الوديعة ولابي حنيفة ان اليد في باب
العارية ضرورية فتكون عدما فيما وراء الضرورة فلا يكون
هذا اقرارا باليد له مطلقا بخلاف الوديعة لان اليد مقصودة
في حق عقد الوديعة رجل قال لفلان علي الف درهم من ثمن
متاع او قرض ثم قال هي زيوف او نبهرجة لم يصدق وكذا
لو كان قال اقرضتني الفا زيوفا او قال له الف زيوف علي
من ثمن متاع وقالا يصدق في الفصل الثاني وكذلك لو قال علي
الف من ثمن متاع الا انها زيوف او قال لفلان علي الف
قرض الا انها زيوف ووصل لا يصدق وقالا يصدق
لان ظاهر الكلام ينصرف الى الجياد ويحتمل الزيوف فكان هذا
بيانا فيه معنى التغيير فشابه الاستثناء ولابي حنيفة رضي الله عنه ان
الزيافة عيب ومطلق العقد يقتضي السلامة عن العيوب
فكان دعوى الزيافة رجوعا عن بعض ما اقر فلا يصح وان
وصل ولو قال اغتصبت منه الفا او قال اودعني الفا الا انها زيوف
يصدق وصل ام فصل بالاجماع لانه ليس لهما مقتضى في الزيافة
الاستثناء انما يعمل اذا كان موصولا اما اذا كان
مفصولا فلا ولو فصل بينهما بفصل بطريق الضرورة
بان انقطع عليه الكلام ثم وصل وروي عن ابي يوسف
انه قال يعمل هذا ايضا وعليه الفتوى فان هذا واصل حيث
وتحقيقه ان الانسان لا يقدر ان يتكلم بكلام كثير بنفس واحد
فيحتاج الى ان يتكلم بكلام كثير ثم يستثني فيجب ان يعمل ...

والجودة وان قال في هذا كله الفا الا انه ينقص كذا ان وصل
صدق وان فصل لا لانه استثناء رجل مات وله على رجل مائة وله
ابنان فقال احدهما قبض ابي منها خمسين فلا شيء للمقر وللآخر خمسون
لان اقراره على الميت لا ينفذ فجعل كالمستوفي بنفسه رجل قال لفلان
على ما بين درهم الى عشرة فعليه تسعة ولو قال ما بين عشرة الى
عشرين فعليه تسعة عشر وقالا عليه الاكثر مما اقر به ولو
قال له من داري ما بين هذا الحائط الى هذا الحائط فله ما بينهما
وليس له من الحائطين شيء وقال زفر عليه ثمانية في الفصل الاول
وتسعة في الفصل الثاني وقد مرت الحجج في كتاب الطلاق من هذا
الكتاب

كتاب الصلح

رجل له على آخر الف درهم فقال له اد الي غدا خمسمائة على انك
بريء من الفضل ففعل فهو بريء فان لم يدفع اليه خمسمائة غدا
عاد عليه الالف وهو قول محمد وقال ابو يوسف لا يعود عليه لان
اداء الخمسمائة لا يصلح عوضا فلا يوجب تعلق الابراء بتعجل
الابراء مطلقا فثبت البراءة ولهما انه لا بد بتعجيل الخمسمائة واداؤها
على خمسمائة تدفعها الي غدا وانت بريء من الفضل
على انك ان لم تدفع غدا فالالف عليك على
حاله فالامر على ما قال ههنا في قولهم جميعا
والثالث ان يقول ابرأتك من خمسمائة من الالف
على ان تعطيني الخمسمائة غدا فههنا الابراء واقع اعطى الخمسمائة
غدا او لم يعط بالاجماع لانه ما صرح بالشرط فلا اشكال لان الابرا
معلق بشرط مرغوب قال ولو لم يوجد بطل والمراد بقولنا معلق انه مثبت
لان تعلق البراءة بالشروط لا يجوز لكن اثبات البراءة بالشرط
جائز كما في الحوالة زعموا
وقتا فهو بريء من الخمسمائة على ان يؤدي الخمسمائة سواء ادى الخمسمائة او لم يؤد
كالوقال ابرأتك عن الخمسمائة ... بالاجماع

فلعل له رغبة في ذلك وقوله انك بري لم يخرج الا مخرج الاعواض
فلم يثبت الا مقابلا والمقابل يصلح ان يكون شرطا لكونه مرغوبا ولا
يصلح عوضا محضا فلا يصير الابراء مطلقا بالشك عبد ماذون له
قتل رجلا عمدا لم يجز له ان يصالح عن نفسه لان رقبته ليست
من التجارة ولو قتل عبد له رجلا عمدا فصالحه عنه جاز لان
عبده من تجارته ففوض التصرف في ذلك اليه رجل غصب ثوبا
يهوديا قيمته دون المائة فاستهلكه فصالحه منه على مائة جاز
وقالا يبطل الفضل على قيمته بما يتغابن الناس فيه واجمعوا ان العبد
اذا كان بين رجلين فاعتقه احدهما وهو موسر فصالحه على اكثر
على اكثر من نصف قيمته
جاز لهما ان حقه في القيمة مقدر فلا تحتمل الزيادة لانه يصير ربوا
كما في مسئلة العتق ولابي حنيفة رضي الله عنه ان الهالك في حكم الصلح بمنزلة
القائم وهذا المال يصلح عوضا كما يصلح استيفاء وقد قام
الدليل على جهة الاعتياض وهو طلب الزيادة بخلاف العتق لانه
استيفاء لان الاستيفاء صار لازما شرعا فلم يصح الاعتياض
عنه الى جهة الاعتياض رجل قال لاخر لا اقر لك بمالك حتى تؤخره

او تحط عني ففعل جاز لانه ليس مكرها فيه والله اعلم

كتاب المضاربة

اذا كان دينا في المضاربة وفيها فضل فانه يجبر على التقاضي لانه
بمعنى الاجير وان لم يكن فضل لم يجبر لانه وكيل محض والوكيل
متبرع ويحيل رب المال على التقاضي او توكله لان العهدة على العاقد
فيه مضارب معه الف درهم بالنصف اشترى بها جارية قيمتها
الف فوطيها فجاءت بولد يساوي الفا فادعاه ثم بلغت قيمة
الغلام الفا وخمسماية والمدعي موسر فان شاء رب المال استسعى الغلام
في الف ومائتين وخمسين وان شاء اعتق فاذا قبض الالف ضمن
المدعي نصف قيمة الام لان الدعوة انعقدت صحيحة في الظاهر
حملا على وجه الصحة وهو فراش النكاح لكن لم تنفذ لعدم الملك
فيهما لان كليهما مشغول براس المال واذا وجد الملك نفذت
الدعوة وثبت النسب وعتق الولد الا انه لا يضمن نصيب رب
المال في الولد لان العتق يثبت بالنسب والملك فاضيف الى
اخرهما وهو الملك وانه يثبت بغير صنعه فوجبت السعاية

في نصيب رب المال الف ومائتين وخمسين الف راس المال
والباقي نصف الربح فاذا استوفى راس المال ظهر ان الام كلها
ربح فصار لنصف منها للمضارب المال وقد صحت الدعوة نفذا
ملك شيئا منها صارت ام ولد له وضمن نصف قيمتها لانه ضمان تملك
فلا يفتقر الى الصنع مضارب معه الف بالنصف فاشترى بها
بزا فباعه بالفين واشترى بالالفين عبدا فلم ينقدهما حتى
ضاعا فانه يغرم رب المال الفا وخمسماية والمضارب خمسماية ويكون
ربع العبد للمضارب وثلاثة ارباعه على المضاربة لان مال المضاربة
نسبة امانة في يد المضارب وربعه صار مضمونا عليه بالثمن وضمان
المضارب ينافي المضاربة فخرج ذلك الربع من ان يكون مضاربة
وصار راس المال الفين وخمسماية لكن لا يبيعه مرابحة الا على الفين
لانه اشتراه بالفين مضارب معه الف بالنصف اشترى بها
عبدا قيمته الفان فقتل العبد رجلا خطأ فثلثه ان يأخذ الفدا
على رب المال وربعه على المضارب لان الفدا مؤنة الملك فيتقدر
كذلك فاذا فديا خرج العبد كله من ان يكون مال المضاربة لانه

صار كالزايل عن ملكيهما بالجناية ثم اشترياه بانفسهما بالفدا فيكون
ثلاثة ارباعه لرب المال وربعه للمضارب يخدم رب المال ثلاثة
ايام والمضارب يوما دفع من مال المضاربة شيئا الى رب المال
بضاعة فاشترى رب المال وباع فهو على المضاربة لان الابضاع
توكيل بالتصرف والتصرف حق المضارب فيصح التوكيل به
فلم يكن اخذه استردادا مضارب عمل في المصر فليست نفقته في المال
لانه ساكن بالسكنى الاصلي لا للمضاربة وان سافر فطعامه و
شرابه وكسوته وركوبه في المال فان باع المتاع مرابحة
حسب ما انفق على المتاع من الحملان وغيره لتعارف الناس
الحاقه براس المال ولا يحسب عليه ما انفق على نفسه لعدم العرف
فيه مضارب معه الف اشترى بها ثيابا فقصرها او حملها بمائة
من عنده وقد قيل له اعمل برايك فهو متطوع لانه استدان على
المضاربة بعد استغراق راس المال فلم ينفذ على رب المال فصار
متطوعا وان صبغها احمر فهو شريك بما زاد الصبغ في الثياب
لان قوله اعمل فيه برايك افاده ولاية الخلط والشركة ولولا ذلك

وما انفق في الكراء والحملان وقصارة الثياب ونحوه يلحق براس المال اعتبارا للعادة وكذلك الشريك شركة عنان اذا سافر بمال الشركة فنفقته في مال الشركة ...

كان لرب المال ان يضمنه بخلاف الاستدانة لانه لا تستفاد
ولايته الا بالتصريح به مضارب اشترط نصف الربح وزيادة
عشرة فله اجر مثله لانه ابتغى عن منافعه ولم ينل لمكان الفساد
فيجب اجر المثل مضارب اشترط عليه ان يبيع ويشتري بالكوفة
فخرج الى البصرة فاشترى بالمال ضمن ليفيد التقييد والضمان يتعلق
بالاخراج والنقد يتعلق بالشرا فلهذا بالضمان عن التقرر مضارب
قيل له اعمل برايك فما رزقت من شيء فبيني وبينك نصفين فدفع المضا
رب الى اخر مضاربة بالنصف فربح الاخر فله نصف الربح و
النصف بين رب المال والمضارب الاول نصفان شرط لنفسه
نصف ما يسب الى المضارب الاول ما كان من فضل بيني وبينك نصفان
والمسألة بحالها فنصف الربح للاخر ونصفه لرب المال ولا شيء
للمضارب لانه شرط لنفسه نصف الفضل مطلقا ولا يسلم ذلك له
الا ان ينصرف شرط المضارب الاول النصف الثاني الى نصيبه خاصة
ولا تكون المفاوضة الا بين حرين مسلمين او ذميين بالغين لانه
تكل شرائط المفاوضة الا بين شخصين موصوفين بهذه الاوصاف

ولا تكون بين الذمي والمسلم وقال ابو يوسف تكون لانهما سواء في اعمال
التجارة ولهما ان التجارة في الخمر والخنزير يملكها الذمي مباشرة دون
المسلم فليسا سواء في اعمال التجارة ولا تكون مفاوضة حتى يستوي مالهما
فان ورث احدهما عرضا او وهب له فهو له ولا تفسد المفاوضة
لان التساوي في غير جنس راس المال ليس بشرط حتى لو ورث دراهم
او دنانير او وهب له فسدت المفاوضة ولا تكون المضاربة الا
بالدراهم والدنانير وكذلك الشركة لان غير المضروب يتعين
بالتعيين فيؤدي الى ربح ما لم يضمن ولا يكون مثاقيل ذهب او فضة
يريد به النقرة والتبر لانها سلعة في هذه الرواية مضارب
معه الفان فقال لرب المال دفعت الي الفا وربحت الفا
قال رب المال دفعت اليك الفين فالقول قول المضارب
لان القابض احق بمعرفة مقدار المقبوض ولو قال دفعت اليك الفا
بضاعة وقال ذو اليد هو مضاربة وقد ربح الفا فالقول لرب المال
لان العامل ادعى تقوم العمل ورب المال ينكر مضارب معه الف
اشترى بها عبدا فلم ينقدها حتى هلكت فانه يدفع اليه رب المال
الف

اخرى فان هلكت يدفع اليه الالف الاخرى ابدا او رب المال جميع ما دفع
اليه ربه لان قبض المضارب حمل على جهة الامانة دون الاستيفاء
نظرا له وليس في تضييع حق رب المال لانه يلتحق براس المال مضارب
اشترط لرب المال ثلث الربح ولعبد رب المال ثلث الربح فهو جائز
لان اشتراط العمل عليه لا يمنع التخلية ولا يمنع الصحة ولا كذلك اشتراط
العمل على رب المال وللمضارب ان يودع ويبضع لانهما دون المضاربة
فيملكهما ضمنا ولا يدفع مضاربة لانها مثلها فلا يملكها ضمنا لها
الا ان يقول له اعمل برايك ثم ذكر مسئلة قد مرت في باب المرابحة في
كتاب البيوع من هذا الكتاب

كتاب الوديعة

رجل في يده الف ادعاها رجلان كل واحد منهما انها له اودعها اياه
وابى ان يحلف لهما يقضي لكل واحد منهما على الانفراد فالالف بينهما والف
الاخرى بينهما لانه اوجب الحق لكل واحد منهما ببذله او باقراره
وللمستودع ان يخرج بالوديعة حيث شاء وقال الشافعي ليس له ان يسافر
بها لان الحفظ المتعارف هو الحفظ في الامصار وصار كالاستحفاظ
باجر ولنا اطلاق الامر والمفازة محل الحفظ اذا كان الطريق امنا

ولهذا يملكه الاب والوصي في مال الصبي والجواب عن حرفه المعتاد
كونهم في المصر حفظهم ومن يكون في المفازة يحفظ ماله فيها بخلاف
الاستحفاظ باجر لانه عقد معاوضة فيقتضي التسليم في مكان
العقد وله ان يدفعها الى من في عياله وان نهاه ان يدفعها
الى احد من عياله فدفعها الى من له بد منه يضمن لان النهي مفيد
والعمل به غير ممكن وله ان يضعه حيث شاء في ملكه من
دار او بيت فان نهاه ان يجعلها في دار فجعلها فيها ضمن لان
الدور مختلفة في الامن فصح الشرط وان كان بيتان في الدار والمسئلة
بحالها لم يضمن لان البيتين في دار واحدة قلما يتفاوتان فلم
يصح الشرط ثلثة اودعوا الفا فغاب اثنان فليس للحاضر ان ياخذ
نصيبه وقالا له ذلك لانه طلب منه تسليم نصيبه فصح ولابي
حنيفة رحمه الله ان الحاضر يطالبه بتسليم مال الغير ولا يصلح ذلك
حقا له الا بالقسمة والقسمة لا تصح بالاجماع رجل اودع رجلا الفا
فاودعها اخر فهلكت فلرب المال ان يضمن الاخر وقال لا يضمن
ايهما شاء وان ضمن الاخر رجع على الاول لهما انه قبض المال

من يد ضمين فصار ضامنا كمودع الغاصب وله ان نفس الا
بداع الذي لم يقطع رأى الاول مطلق له فلا يضمن به الاول
ولا يضمن به الثاني واذا فارق الاول الثاني ضمن لترك الحفظ
والثاني لم يترك الحفظ فلا يضمن والله اعلم بالحقيقة والصواب

كتاب العارية

رجل استعار دابة فله ان يعيرها وليس له ان يؤجرها فان اجرها
فعطبت ضمن وهذا عندنا وعند الشافعي ليس له ان يعيرها
لانه اباحة المنافع والمباح له لا يملك الاباحة وهذا لان المنافع
غير قابلة للملك لكونها معدومة وانما جعلناها موجودة
في الاجارة للضرورة وقد اندفعت بالاباحة ونحن نقول
انه تمليك المنافع فيملك الاعارة كالموصى له بالخدمة والمنافع
اعتبرت قابلة للملك في الاجارة فيجعل كذلك في الاعارة دفعا
للحاجة رجل استعار دابة فردها مع عبده او اجيره لا يضمن
يريد به اذا كانت مسانهة او مشاهرة لانهما في عياله للمودع ان
الدفع الى من في عياله وكذلك المستعير لانه في حق العين مودع وكذلك
اذا ردها مع عبد رب الدابة او اجيره وان ردها مع اجنبي
ضمن يريد به اذا عطبت لانه لا يملك الايداع وهو الصحيح كالمو
دع رجل اعار ارضا بيضاء للزراعة يكتب انك اطعمتني وقالا يكتب
انك اعرتني لانه هو الموضوع لهذا العقد وله ان الاعارة انما تعت
للزراعة ومطلق الاعارة لا يدل عليه ولفظ الاطعام يدل عليه
فكان اولى بالكتابة

كتاب الهبة

رجل وهب لرجل عبدا على ان يهب له عبدا فليس بشيء والكل واحد
منهما ان يمنع صاحبه حتى يتقابضا فاذا تقابضا فهو بمنزلة البيع
يرد ان بالعيب وخيار رؤية وقال زفر والشافعي رحمهما الله هو بمنزلة
البيع في الابتداء لان شرط العوض يلغي التبرعات ويختص بالبيع
ولنا ان شرط العوض يختص بالبيع وصيغة العقد تختص بالتبرع
والجمع ممكن في حالين فجعل تبرعا ابتداء حتى يتم بالقبض وبيعا
انتهاء حتى يرد بالعيب جمعا بينهما رجل وهب لرجل دارا فعوضه
من نصفها فله ان يرجع في النصف الذي لم يعوض لان المانع
من الرجوع خاص فامتنع فيه دون غيره رجل وهب لرجل دارا

او تصدق عليه بدار على ان يرد عليه شيئا منها او يعوضه
شيئا منها او وهب جارية على ان يردها عليه او على ان يعتقها
او يتخذها ام ولد فالهبة جايزة والشرط باطل لانه يخالف
موجب العقد رجل وهب لرجل ارضا فانبت في ناحية منها نخلا
او بنى بيتا او اربا او دكانا وكان ذلك زيادة فيها فليس له
يرجع في شيء منها لان الزيادة المتصلة في الموهوب تمنع الرجوع
ولو باع نصفها غير مقسومة فله ان يرجع في الباقي لما قلنا
وان لم يبع شيئا منها فله ان يرجع في نصفها لانه صح الرجوع في الكل
ففي النصف احق رجل له على اخر الف فقال له اذا جاء غد
فالالف لك او قال انت بريء منها او قال اذا اديت الي نصف
المال فانت بريء من النصف الباقي او قال لك النصف الباقي
فهو باطل لان تمليك الدين تمليك فيه معنى الاسقاط والابراء
عن الدين اسقاط فيه معنى التمليك فصار التصرف في الدين
تمليكا من وجه واسقاطا من وجه ولهذا تم الابراء من غير
قبول رجل قال لاخر داري لك هبة سكنى او سكنى هبة فهو عارية

لان قوله داري لك هبة ظاهر في الملك الرقبة وهو يحتمل الملك
المنفعة وقوله سكنى محكم في ملك المنفعة فيجعل المحكم قاضيا عليه
ولو قال هبة تسكنها فهو هبة لان قوله تسكنها مشورة وليس بصفة
لما تقدم فلا يصلح مغيرا لصدر الكلام رجل تصدق على
محتاجين بعشرة دراهم او وهبها لهما جاز فان تصدق بها على
غنيين او وهبها لهما لم يجز وقالا يجوز للغنيين ايضا فالحاصل انه
اجاز الصدقة على الاثنين ولم يجز الهبة لكن جعل الهبة عبارة
عن الصدقة اذا صادفت الفقير والصدقة عبارة عن الهبة
اذا صادفت الغني وذكر في كتاب الهبة ان الصدقة على اثنين
باطلة عند ابي حنيفة كالهبة لهما ان هذه هبة الجملة منهما اذ
التمليك واحد فلا يتحقق الشيوع كما اذا رهن من رجلين وله
ان هذا هبة النصف من كل واحد ولهذا لو كانت فيما لا
يقسم فقبل احدهما صح ولان الملك يثبت لكل واحد منهما في
النصف فيكون التمليك كذلك لانه حكمه وعلى هذا الاعتبار يتحقق الشيوع
بخلاف الرهن لان حكمه الحبس فيثبت لكل واحد منهما كملا ولهذا لو قضى

دين احدهما لا يسترد شيئا من الرهن والله اعلم

كتاب الاجارات

رجل اكترى ابلا الى مكة فاراد ان يقعد فهو عذر لان السفر قد يتعذر بهلاك اسبابه فلو لم تنقض لزمه الضرر بما لم يستحق بالعقد ولو اراد الجمال ذلك فليس بعذر لانه قادر على ان يبعث تلميذه رجل اجر عبده ثم باعه فليس بعذر لانه قادر على المضي على العقد خياط استاجر غلاما فافلس وترك العمل فهو عذر لانه عجز عن المضي على العقد وان اراد ترك الخياطة وان يعمل في الصرف فليس بعذر لانه ليس بعاجز رجل استاجر غلاما يخدمه في المصر ثم سافر فهو عذر لانه لا يمكن ان يسافر به وللحجز عن السفر يضره وكلما ذكرنا انه عذر فالاجارة فيه تنتقض وذكر في الزيادات ان الاجارة لا تنتقض الا بقضاء او رضا فيكون موضوع المسألة ههنا ان يكون العذر عذرا يمنع المضي في موجب العقد شرعا كما اذا وقعت في يده اكلة والعياذ بالله فاستاجر رجلا ليقطع يده فبرا او موضوع المسألة ما ذكر في الزيادات في عذر لا يمنع المضي في موجب العقد شرعا لكن لا يمكنه المضي الا بضرر يلزمه

باب الاجارة الفاسدة

رجل دفع الى الحايك غزلا لينسجه بالنصف فالاجارة فاسدة وللحايك اجر مثله وكذلك ان استاجر رجلا يحمل له طعاما بقفيز منه وكذلك ان استاجر حمارا يحمل عليه طعاما بقفيز منه ولا يجاوز بالاجر قفيزا اما فساد الاجارة لانه جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله وكان في معنى قفيز الطحان فانه منهي عنه ووجوب اجر المثل لانه سلم له المعقود عليه رجل استاجر رجلا خبازا يخبز له هذه العشرة المخاتيم هذا اليوم كله بدرهم فهو فاسد وقالا في الاجارات انه جايز لان المعقود عليه نفس العمل لانه هو المقصود وذكر الوقت للتعجيل فاذا لم يعجل ويفرغ من العمل يستحق الاجر كله ولابي حنيفة رضي الله عنه ان ذكر العمل يدل على استحقاق العمل وذكر الوقت يدل على استحقاق المنفعة والجمع غير ممكن فكان المستحق مجهولا وجهالته مانعة جواز العقد رجل استاجر ارضا على ان يكربها ويزرعها او يسقيها فهو جايز لانه شرط ما يقتضيه العقد فان شرط ان يثنيها او يكري انهارها او يسرقنها فهو فاسد لانه شرط ما لا يقتضيه العقد وفيه

تنتفع به فصار مفسدا اقيل فساد الاجارة باشتراط التثنية في ديارهم
وديار نسف وبعض ديار نا لان الارض تخرج خارجا تاما بالكراب مرة
اما بعض ديار نا فلا رجلان بينهما طعام استاجر احدهما صاحبه او
حمار صاحبه على ان يحمل نصيبه فحمل الطعام فالاجارة فاسدة ولا اجر له
وقال الشافعي يجوز وله المسمى لان الاجارة بيع فتصح في الشايع ولنا ان
المعقود عليه حمل في النصيب الشايع وانه مستحيل فالعقد
ورد على ما لا يحتمل الوجود فبطل رجل استاجر ظيرا بطعامها وكسوتها
فهو جايز استحسانا وقالا لا يجوز فان سمى الطعام دراهم ووصف جنس
الكسوة واجلها وذرعها فهو جايز لهما ان الاجر مجهول ولابي حنيفة رضي الله عنه
بلى ولكن هذه جهالة لا توجب المنازعة لان العادة بين الناس التوسعة
على الاظار فشابه بيع قفيز من صبرة رجل استاجر ارضا ليزرع
بزر لعة ارض اخرى فلا خير فيه وكذلك الاجارة السكنى وقال
الشافعي هو جايز لان هذا بمعنى بيع العين بالعين فيصح ولنا ان
المجوز لهذا العقد الحاجة ولا تتحقق عند اتحاد الجنس فلا يجوز
رجل اجر نصف دار مشاعا لم يجز وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله

١٤٢

هو جايز ولو اجر من شريكه فهو جايز بالاجماع لهما ان للمشاع منفعة
ولهذا يجب اجر المثل والتسليم ممكن بالتخلية او بالتهايي فصار كما اذا
اجر من شريكه او من رجلين وصار كالبيع وله انه اجر ما لا يقدر على
تسليم المشاع وحده لا يتصور والتخلية اعتبرت تسليما لوقوعه تمكينا
ولا تمكن في المشاع بخلاف البيع لحصول التمكن فيه واما التهايي
فانما يستحق حكما للعقد بواسطة الملك وحكم العقد يعقبه والقدرة
على التسليم شرط جواز العقد وشرط الشيء يسبقه واما اذا اجر من
شريكه فالكل يحدث على ملكه فلا شيوع والاختلاف في النسبة
لا يضره وبخلاف ما اذا اجر من رجلين لان التسليم يقع جملة
ثم الشيوع بتفرق الملك فيما بينهما طاري رجل استاجر ارضا ولم يذكر
انه يزرعها فالاجارة فاسدة لان المعقود عليه مجهول فان زرعها
ومضى الاجل فله المسمى لان المعقود عليه صار معلوما قبل تمام العقد
فيصير ارتفاع الجهالة في هذه الحالة كارتفاعها حالة العقد فان حمل
حمارا الى بغداد بكذا ولم يسم ما يحمل عليه فحمل عليه ما يحمل الناس
فنفق في نصف الطريق لا ضمان عليه وان بلغ بغداد فله الاجر المسمى

لما قلنا ولو اختصما قبل ان يعمل عليه وان بلغ نقضت الاجارة لان العقد
فاسد ما لم يعمل رجل استاجر بيتا ولم يسم شيئا فهو جايز لان البيت
وضع للسكنى والناس لا يتفاوتون فيه وليس له ان يسكن فيه حدادا
ولا قصارا ولا طحانا لان المعهود كالملفوظ ولو نص على السكنى لا يملك ذلك
فكذا هذا رجل استاجر ارضا لم يذكر انها فله الشرب والطريق وان لم يشترط
لان الانتفاع لا يحصل الا بهما والمستاجر لا يشتريها فدخلا ضرورة اجا
انقضت وفي الارض رطبة فانها تقلع لانه ليس لنهايتها غاية ولو لم تقلع

باب الاجارة على احد الشرطين

رجل اعطى خياطا ثوبا فقال ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا
فلك نصف درهم فخاطه اليوم فله درهم وان خاطه غدا فله اجر مثله
لا ينقص من نصف درهم ولا يزاد على درهم وقالا الشرطان جايزان
وقال زفر الشرطان فاسدان لزفر جعل ذكر اليوم للتعجيل والاضافة
الى الغد للترفيه فيجتمع في كل يوم تسميتان درهم ونصف درهم ولهما
جعلا ذكر اليوم للتاقيت والاضافة الى الغد للتعليق فلا يجتمع في كل
يوم تسميتان وابو حنيفة رحمه الله جعل ذكر اليوم للتعجيل والاضافة للتعليق
الى الغد صح

فيجتمع في الغد تسميتان متعارضتان دون اليوم رجل استاجر بيتا
على ان يسكنه فعليه درهم وان يسكن فيه حدادا او قصارا فعليه درهمان
فهو جايز وقالا لا يجوز وكذلك لو استاجر دابة الى الحيرة على انه
ان حمل عليها كر شعير فبنصف درهم وان حمل عليها كر حنطة
فبدرهم هذا هو على هذا الخلاف وان استاجر دابة الى الحيرة فبدرهم
فان جاوز الى القادسية فبدرهمين فهو جايز ولم يحك خلافا واحتمل
الاجماع والخلاف لهما ان المعقود عليه احد الشيئين فكان مجهولا
ولا يشترط الانتفاع لاستحقاق البدل لئلا تقع الجهالة عند العمل ولابي
حنيفة ان الاصل في الاجارة الانتفاع فاذا جاء الانتفاع لم تثبت الجهالة
ولئن تحقق وجب المتيقن وهو المقابل بادنى العملين فلا تتمكن
الجهالة بحال رجل استاجر رجلا ليذهب الى البصرة ويجيء بعياله
فذهب فوجد بعضهم قد مات فجاء بمن بقي فله الاجر بحساب
ذلك يريد به ان يكونوا معلومين لانه اوفى بعض المعقود عليه
وان استاجره ليذهب بكتابه الى فلان بالبصرة ويجيء بجوابه
فذهب فوجد فلانا ميتا فرد الكتاب فلا اجر له وقال محمد رحمه الله

له الاجر في الذهاب وان استاجره ليذهب بطعام الى فلان بالبصرة
فذهب فوجد فلانا ميتا فرده فلا اجر له بالاجماع والفرق لمحمد رحمه الله
ان نقل الطعام عمل يقابله الاجر لان في اقامته حرجا وقد نقضه
اما حمل الكتاب فليس بعمل يقابله الاجر ليسره وخفة مؤنته
وانما يقابل الاجر بقطع المسافة وقد قطعها له في الذهاب ولهما
انه قابل الاجر بنقل الكتاب وهو الغرض وقد نقضه فبطل الاجر
كما في مسئلة الطعام رجل استاجر عبدا محجورا عليه شهرا ففعل فاعطاه
الاجر فليس للمستاجر ان ياخذ منه لانه محجور عما يضر بالمولى
ماذون فيما ينتفع المولى والجواز في الابتداء بضرر المولى فالجواز في
الانتهاء بنفع المولى فوجب القول به واذا جاز لم يكن للمستاجر
ان ياخذ منه رجل غصب عبدا فاجر العبد نفسه يصح و
يجوز للعبد قبض الاجر بالاجماع فان قبض الاجر فاخذ الغاصب منه
الاجر فاكله لا ضمان عليه وقالا هو ضامن وان وجد المولى الا
جر قائما اخذه بالاجماع لهما انه اتلف ملك المالك بغير اذنه ولابي حنيفة
ان الاجر غير محرز في حق الغاصب لان العبد ليس بمحرز نفسه عنه

فلا يكون محرزا ما في يده عنه فلم يكن متقوما رجل استاجر عبدا
هذين الشهرين شهرا باربعة وشهرا بخمسة فهو جائز والاول
منهما باربعة لانه لما قال الشهر اباربعة انصرف الى ما يلي العقد
فتعين للثاني الذي يلي ذلك الشهر رجل استاجر عبدا شهرا بدرهم
ثم جاء اخر الشهر وهو ابق او مريض فقال ابق او مرض حين
اخذته وقال المولى لم يكن ذلك الا قبل ان تاتيني بساعة فالقول
قول المستاجر وان جاء به وهو صحيح او غير ابق فالقول قول الاجر لانهما
اختلفا في امر محتمل فوجب الترجيح بالحال لانه يدل على الدوام ظاهرا

باب ما يضمن المستاجر وما لا يضمن فيما يخالف

رجل استاجر دابة الى الحيرة فجاوز بها الى القادسية ثم ردها الى
الحيرة فنفقت فهو ضامن والعارية كذلك وذكر في الوديعة ان المودع
اذا خالف في الوديعة ثم عاد الى الوفاق يبرأ عن الضمان وقيل
لا فرق بين الوديعة والعارية والاجارة لان وضع المسئلة
فيهما انما اذا وقع العقد على الذهاب لا غير وفي الوديعة وقع العقد
مطلقا رجل اكترى حمارا بسرج فنزع ذلك واسرجه بسرج

بمثله فلا ضمان عليه لانه لا فرق بينهما فيكون اذنا دلالة وان
اسرجه بسرج لا تسرج بمثله فهو ضامن لانه لا يكون اذنا
وان اوكفه باكاف لا توكف بمثله الحمر يضمن عند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا لا يضمن قيمة كل الدابة وانما يضمن بقدر الزيادة
لفقد الاذن بتلك الزيادة ولابي حنيفة ان الاكاف يستعمل لما
لا يستعمل له السرج فصار في حق الدابة مخالفا الى جنس غيره
فضمن الكل كما اذا ابدل الحديد مكان الحنطة رجل استاجر
حمالا يحمل له متاعا في طريق كذا فاخذ طريقا غيره يسلكه
الناس فهلك المتاع لا ضمان عليه وان بلغ فله الاجر يريد به اذا لم يكن
بين الطريقين تفاوت لانه حينئذ لا يصح التعيين لعدم
الفائدة وان حمله في البحر فيما يحمله الناس ضمن لان بينهما تفاوتا
فاحشا وان بلغ فله الاجر لانه اذا سلم بقي التفاوت صورة
فلا يمنع وجوب المسمى رجل استاجر ارضا ليزرعها حنطة
فزرعها رطبة ضمن ما نقصها ولا اجر له عليه لان ضرر الرطاب اكثر
بالارض فصار ضامنا غاصبا رجل دفع الى الخياط ثوبا ليخيطه

قميصا بدرهم فخاطه قباء فان شاء ضمنه قيمة الثوب وان شاء
اخذ القباء واعطى اجر مثله ولا يجاوز به درهما قيل بالقباء
القرطق الذي هو ذو طاق لان هذا يشبه القميص فكان مخالفا
من وجه موافقا من وجه فان شاء مال الى جهة الخلاف وان
شاء الى جهة الوفاق وروي الحسن عن ابي حنيفة انه يضمن قيمته ولا سبيل
له على الثوب

باب جناية المستاجر

رجل استاجر رجلا ليحمل له دنا من الفرات فوقع في بعض الطريق
فانكسر فان شاء ضمنه في المكان الذي حمله قيمته ولا اجر له وان
شاء في المكان الذي انكسر واعطاه الاجر بحسابه وقال زفر
والشافعي لا يضمن لانه امره بالفعل مطلقا فينتظمه بنوعيه
المعيب والسليم وصار كاجير الوحد ومعين القصار ولنا
ان الداخل تحت الاذن ما هو الداخل تحت العقد وهو العمل المصلح
لانه هو الوسيلة الى الاثر وهو المعقود عليه حقيقة حتى لو حصل
بفعل الغير يجب الاجر فلم يكن ماذونا فيه بخلاف المعين لانه
متبرع فلا يمكن تقييده بالمصلح لانه يمتنع عن التبرع وفيما نحن

فيه يعمل بالأجر فأمكن تقييده بخلاف أجير الوحد لأن المنافع
متى صارت مملوكة للمستأجر فإذا أمره بالتصرف في ملكه صح
فيصير نائبا منابه فصار فعله منقولا إليه كأنه فعل بنفسه
فلهذا لا يضمنه وكل أجير مشترك وهو الذي يعمل لعامة
الناس ضامن لما جنت يده خالف أو لم يخالف على الاختلاف الذي
قلنا وما هلك فلا ضمان عليه ولا أجر له وقالا يضمن ما هلك أيضا
إن كان بسبب يمكن التحرز عنه وأمثالها في المسألة عمر وعلي ولأبي
حنيفة رضي الله عنه أن المقبوض أمانة عنده بدلالة أن الهلاك إذا
كان بسبب لا يمكن التحرز عنه لا يضمن والأمين لا يجب عليه الضمان
بهلاك الأمانة قصار حبس ثوبا بالأجرة فله ذلك وقال زفر
ليس له ذلك لأن المبيع وقع مسلما إلى المشتري لاتصاله بملكه فلا يستحق
البائع الحبس ولنا أن التسليم في العين ضرورة إقامته فلا يدل
على الرضا بالتسليم فإن ضاع فلا ضمان عليه لأن قبل الحبس كان أمانة
عنده عند أبي حنيفة رضي الله عنه فكذا بعده ولا أجر له كهلاك المبيع قبل القبض
رجل استأجر رجلا ليخبز له في بيته فلما أخرجه من التنور احترق من غير

فعله فله الأجر ولا ضمان عليه لأنه صح التسليم لقيام يده على الخبز
بواسطة قيامها على من لم يبيطر نزع أو حجام حجم فحصل الهلاك فلا
ضمان عليه بالإجماع وفرق بين هذا وبين القصار إذا دق فتخرق
الثوب والفرق بينهما أنه لا يمكنه التحرز عن السراية لأنه يبتنى
على قوة الطباع وضعفها في تحمل الألم فلا يمكن التقييد بالمصلح ولا
كذلك دق الثوب ونحوه لأن قوة الثوب ورقته تعرف بالاجتهاد
فأمكن القول بالتقييد

باب مسائل متفرقة

رجل استأجر أرضا أو استعارها فأحرق الحصائد فاحترق
شيء آخر في أرض أخرى فلا ضمان عليه لأن التحصيل شرط التلف إذا
كان بغير التعدي لا يحال بالتلف عليه رجل استأجر رحا
فنقلها إلى بيت نفسه فانقضت مدة الإجارة فردها على المؤجر
بيده مؤنة الرد على المؤجر لأن منفعته تعود عليه في الحقيقة
فيكون ضرر النقض عليه وإن كانت عارية فردها على المستعير
لهذه العلة خياط أو صباغ أقعد في الدكان من يطرح عليه العمل
بالنصف فهو جائز وإن كان الأجر مجهولا لأنه شركة وليست بإجارة

رجل استاجر بيتا شهرا بدرهم فكلما سكن يوما فعليه من الاجر بحسابه وكذلك كرى الابل الى مكة واجارة الارض لان المعقود عليه يسلم شيا فشيا فيجب ان يسلم له الاجر كذلك الا انه لا سبيل الى معرفته حقيقة فاعتبر المراحل في الكرى الى مكة والايام في اجارة الدار والبيت لمعرفته رجل اكترى من رجل ابلا الى مكة بغير اعيانها فكفل له رجل بالحملان فهو جايز وله ان ياخذ بالحملان ايهما شا والمراد من الحملان الحمل وانما تجوز هذه الكفالة اذا كانت الابل بغير اعيانها لانه مضمون يمكن استيفاؤه من الكفيل رجل استاجر عبدا لخدمة فكفل له رجل بالخدمة فهو باطل لانه لا يمكن استيفاؤه من غيره

كتاب المكاتب

١٤٣

رجل كاتب عبده على مائة دينار على ان يرد المولى عليه عبدا بغير عينه فالكتابة فاسدة وهو قول محمد وقال ابو يوسف هو جايز ويقسم المائة الدينار على قيمة المكاتب وقيمة عبد وسط فتبطل حصة العبد ويكون مكاتبا بما بقي لان العبد

المطلق يصلح ان يكون بدل الكتابة وينصرف الى الوسط فيصلح ايضا ان يكون مستثنى من بدل الكتابة ولهما ان العبد لا يمكن استثناؤه من الدنانير وانما يستثنى قيمته والقيمة لا تصلح ان تكون بدل الكتابة فكذا لا يصلح ان تكون مستثنى من بدل الكتابة رجل كاتب عبده على قيمته او على شى بعينه لغيره لم يجز اما الاول فلان القيمة مجهولة الجنس والقدر والوصف واما الثاني فلانه لا يفيد مقصوده وهو صيرورته احق بمكاسبه لانه لا يجب عليه اذا بدل الكتابة من مكاسبه اذا وقعت على شى بعينه لغيره فلا يصير احق بمكاسبه فان اجاز فيه روايتان عن محمد انه يجوز وروي عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يجوز نصراني كاتب عبده على خمر فهو جايز بعد به اذا كان مقدارا معلوما فايهما اسلم فللمولى قيمة الخمر فاذا قبضها عتق لانه وقع التعجز عن تسليم الخمر فقامت القيمة مقامه فاذا قبض القيمة عتق لان الكتابة في معنى المعاوضة

باب في الحر يكاتب عن العبد او العبد يكاتب عن نفسه وغيره

حر كاتب عن عبد فان اداه عتق بحكم

لان صورة المسألة ان يقول الرجل لمولى العبد كاتب عبدك على الف درهم
على اني ان اديت اليك الفا فهو حر فان بلغ العبد فقبل فهو مكاتب
لان الكتابة كانت موقوفة على اجازته فاذا اجاز صار مكاتبا
عبد كاتب عن نفسه وعن عبد اخر لمولاه غائب فليس للمولى ان يأخذ
الغائب بشيء لان معنى المسألة ان يقول كاتبني بالف على نفسي وعلى
الغائب جعل نفسه اصلا والغائب تبعا لنفسه فلا يكون عليه من البدل
شيء وله ان يأخذ الحاضر بكل بدل الكتابة لان البدل عليه وايهما ادى عتقا
اما الحاضر فلان البدل عليه واما الغائب فلانه محتاج اليه ليصل الى
العتق وايهما ادى لا يرجع على صاحبه واما الحاضر فلان البدل عليه واما
الغائب فلانه متبرع وان قبل العبد الغائب او لم يقبل فليس بشيء و
الكتابة لازمة للشاهد لان الكتابة نفذت كذلك من غير قبوله
فلا تتغير بقبوله امة كاتبت عن نفسها وعن ابنين لها صغيرين
فهو جائز وايهم ادى لم يرجع على صاحبه لما قلنا

باب العبد بين رجلين يكاتبانه او يكاتبه احدهما

عبد بين رجلين اذن احدهما لصاحبه ان يكاتب نصيبه بالف ويقبض
بدل الكتابة فكاتب وقبض بعض الالف ثم عجز المكاتب فالمال للذي
قبض وقالا هو مكاتب بينهما وما ادى فهو بينهما لان عند ابي حنيفة رحمه الله
الكتابة تتجزى فاقتصرت على نصيبه والاذن بقبض بدل الكتابة
اذن للمكاتب بالاداء فصار متبرعا على المكاتب بنصيبه من الكسب
فاذا قبض المكاتب سلم كله له وعندهما الكتابة لا تتجزى فكان الاذن
بكتابة نصيبه اذنا بكتابة الكل جارية بين رجلين كاتباها
فوطئها احدهما فجاءت بولد فادعاه ثم وطئها الاخر فجاءت بولد
فادعاه فعجزت فهي ام ولد للاول ويضمن هو لشريكه نصف قيمتها
ونصف عقرها ويضمن شريكه عقرها وقيمة الولد ويكون ابنه
وايهما دفع العقر الى المكاتبة جاز وهذا كله قول ابي حنيفة رضي الله عنه
بناء على انه لما ادعى احدهما الولد المكاتبة صح وصار نصيبه ام ولد له
لما عرف لان الاستيلاد يقبل التجزي اذا وقع فيما لا يقبل فاذا
ادعاه الاخر صح لان له فيها ملكا من حيث الظاهر فاذا عجزت
المكاتبة بعد ذلك وصارت الكتابة كان لم تكن تبين ان الجارية
كلها ام ولد للاول والثاني مغرور لوجود حره وقالا الجارية
وهو الاعتماد على ظاهر الملك

ام ولد الاول ويضمن لشريكه في قول ابي يوسف نصف قيمتها وفي قول محمد
الاقل من نصف قيمتها ومن نصف ما بقي من بدل الكتابة ولا يثبت
من الثاني ويضمن لها العقر بناء على انه لما ادعى احدهما ولد المكاتبة صح
وصارت الجارية كلها ام ولد له وتنفسخ الكتابة في حق التملك لا فيما
وراءه وان كان الثاني لم يطأها ولكن دبرها ثم عجزت بطل التدبير
وهي ام ولد للاول ويضمن لشريكه نصف عقرها ونصف قيمتها
للاول بالاجماع اما عندهما فلما قلنا واما عند ابي حنيفة رضي الله عنه فلانه
تبين بالعجز انه لم يكن له فيها ملك والملك شرط صحة التدبير بخلاف
الولد عبد بين رجلين دبره احدهما ثم اعتقه الاخر وهو موسر
فان شاء الذي دبر ضمن المعتق نصف قيمته وان شاء استسعى وان شاء
اعتق وان اعتقه احدهما ثم دبره الاخر لم يكن له ان يضمن
المعتق بل يستسعي العبد او يعتق والولاء بينهما في الوجوه كلها
وقالا اذا دبره احدهما فعتق الاخر باطل ويضمن نصف قيمته
موسرا كان او معسرا وان اعتقه احدهما فتدبير الاخر باطل
ويضمن نصف قيمته ان كان موسرا وان كان معسرا استسعى العبد

في ذلك وهذه الفصول بناء على اصول قد مرت في كتاب العتاق من هذا الكتاب

باب المكاتب

مكاتب يموت او يعجز فيقال اخر ودين فان كان له مال حاضر او
غايب يرجى وجوده اخره يومين او ثلاثة لا يزاد على ذلك وهو قول
محمد وقال ابو يوسف لا يرد رقيقا حتى يتوالى عليه نجمان واصله ان
اذا اخل بنجم كان للمولى حق الفسخ في قولهما الا ان يكون له مال
حاضر او غايب فيؤخر ما قلنا ولا يزاد عليه وقال ابو يوسف لا يفسخ
حتى يتوالى عليه نجمان لقول علي رضي الله عنه اذا توالى على المكاتب نجمان
رد في الرق ولهما انه لما مضى النجم صار كانه كوتب على ذلك القدر
حالا ولو كان كذلك لا يؤخر زيادة على ما قلنا كذا هذا والحديث اختلفت
الصحابة فيه فلا يكون قول البعض حجة على الباقين مكاتب اخل بنجم
عند غير سلطان فعجز فرده مولاه برضاه فهو جائز لان الكتابة تحتمل
الفسخ بالتراضي من غير عذر فبعذر العذر احق مكاتب اشترى ابنه ثم مات
وترك وفاء ورثه ابنه لانه لما ادى بدل الكتابة حكم بعتق المكاتب
في آخر جزء من اجزاء حياته فحكم بعتق ابنه في ذلك الوقت لانه تابع له

فهذا حر مات عن ابن حر فيرثه وكذلك ان كان هو وابنه مكاتبين
كتابة واحدة لان كليهما كشخص واحد فاذا حكم بعتق احدهما في وقت
يعتق الآخر في ذلك الوقت مكاتب مات وله ولد من حرة وترك دينا
وفاء بمكاتبته فجنى الولد فقضي به على عاقلة الام لم يكن ذلك قضاء
بعجز المكاتب لان القاضي قرر حكم الكتابة لان من قضيته قيام الكتابة
ان يكون الولد ملحقا بموالي الام والعقل عليهم مع احتمال ان يعتق الاب
فيجر الولاء ولو اختصم موالي الام وموالي الاب في ولايته فقضى به لموالي
الام فهو قضاء بالعجز لان الاختلاف في نفس الولاء راجع الى قيام
الكتابة وانتقاضها لان الولاء لا يستحق الا بناء على ذلك وهو
فصل مجتهد فيه فاذا قضي بالولاء لموالي الام كان قضاء في
فصل مجتهد فيه فينفذ مكاتب ادى الى مولاه من الصدقات ثم
عجز فهو طيب للمولى لانه تبدل الملك وبتبدل الملك تحل الصدقة
للغني والهاشمي اصله حديث بريرة عبد جنى فكاتبه المولى ولم
يعلم بالجناية ثم عجز فانه يدفع او يفدي لانه زال المانع من الدفع
قبل انتقال الحق عن الرقبة فيوجب الدفع او الفداء وكذلك مكاتب

جنى ولم يقض به حتى عجز وان قضي عليه في كتابته ثم عجز فهو دين
يباع فيه وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو قول ابي يوسف
الآخر وكان يقول اولا اذا عجز قبل القضاء بيع فيه ايضا وهو قول
زفر رحمه الله لان المانع من الدفع قائم عند الجناية وهي الكتابة فصار مالا
بنفس الوقوع كجناية المدبر ولنا ان المانع من الدفع قابل للزوال
فلما تردد لم يثبت الانتقال الا بقضاء او رضاء ولا كذلك التدبير

باب ما يجوز للمكاتب ان يفعله

مكاتب اشترط عليه ان لا يخرج من الكوفة فله ان يخرج استحسانا
لان هذا شرط يخالف موجب العقد وهو استخفاف يده فيبطل ويصح
العقد مكاتب كاتب عبده او زوج امته فهو جائز لانه من جملة
الاكتسابات يملكه المكاتب ولو اعتقه على مال او باع نفسه
او زوج عبده لم يجز لانه ليس من الاكتسابات وكذلك الاب والوصي
في رقيق الصغير بمنزلة المكاتب لانه يملك الاكتساب والعبد
المأذون لا يملك شيئا من ذلك وهو قول محمد وقال ابو يوسف يملك
ان يزوج امته اعتبارا بالمكاتب ولنا ان المأذون يملك ما هو من

التجارة وهذا ليس من التجارة بخلاف المكاتب فانه مأذون في الاكتساب
مكاتب تزوج امرأة باذن مولاه زعمت انها حرة فولدت منه ثم
استحقت فاولاده عبيد ولا ياخذهم بالقيمة وكذلك العبد و
هذا قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد اولادها احرار بالقيمة يوم
يدفعها اليه اذا عتق ذكر قوله في الاصل لان العبد شارك الحر في
هذا الحق وهو الغرور فيشاركه في الحكم ولهما ان هذا ولد
بين رقيقين فيكون رقيقا كما لو كان عالما بحالها وقوله بانه شارك
الحر في سبب هذا الحق وهو الغرور قلنا بلى ولكن حكم الشرع في الاصل
ثبت نظرا للمغرور بابقاء ما به على الحرية بترجيح مائه على
ماء الامة وههنا لو وجب العتق لوجب اثباته ابتداء وليس اذا وجب
الترجيح بمعنى ما يدل على جواز الاثبات ابتداء بيان ذلك المعنى مكاتب
وطئ امة على وجه الملك بغير اذن المولى ثم استحقت فعليه
العقر يؤخذ به في الكتابة لان هذا مهر وجب بسبب الشراء
لانه لولا الشراء لوجب الحد فصار هذا المال من توابع التجارة
فيلحق بها كالعارية فان وطئها على وجه النكاح لم يؤخذ به حتى

يعتق لانه ليس من توابع التجارة وليس من باب الكسب فلم يكن التزامه
داخلا في ولاية المكاتب بغير اذن المولى فصار كدين الكفالة
وكذا المأذون بمنزلة المكاتب في هذين الوجهين مكاتب اشترى
جارية بيعا فاسدا ثم وطئها وردها اخذ بالعقر في المكاتبة وكذلك
المأذون لما قلنا

باب مسائل متفرقة

ام ولد كاتبها مولاها ثم مات عتقت وبطلت الكتابة وسقط بدل الكتابة
لان بدل الكتابة انما يجب اذا عتقت بالكتابة وهنا عتقت بالاستيلاد
فلا يجب عليها بدل الكتابة ام ولد النصراني اذا اسلمت يقضي عليها بان تسعى
في قيمتها فتعتق وقال زفر رحمه الله تعتق في الحال وعليها السعاية في قيمتها
لان الاسلام اوجب ازالة الرقبة عن ملكه في الحال وقام الاعتاق مقامه
فوجب تعجيله ولنا ان الازالة وجبت بطريق النظر والنظر ههنا في الكتابة
فوجب تعيينها رجل قال لعبده قد جعلت عليك الفا تؤديها الي نجوما اول
نجم كذا وآخرها نجم كذا فاذا اديتها فانت حر وان عجزت فانت رقيق
فهذه مكاتبة جائزة لانه اتى بتفسير الكتابة رجل كاتب عبده على الف
درهم الى سنة ثم صالحه على خمسمائة معجلة فهو جائز لان الاعتياض

عن الأجل بوا من وجه وشراؤه من المكاتب شراء من وجه والربوا
يجري في الشبهة فان كان هذا شراء من وجه وربوا من وجه فلم يعتبر
مريض كاتب عبده على ألفين إلى سنة وقيمته ألف ثم مات ولم
تجز الورثة فانه يؤدي ثلثي الألفين حالا والباقي إلى أجله
او يرد رقيقا وهذا قول ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله يؤدي ثلثي
القيمة حالا والباقي إلى أجله او يرد رقيقا لأن للمكاتب أن يكاتب
على ألف ولا يوجب ما زاد عليه فإذا كان له أن يترك ما زاد عليه كان له أن
يؤخر بالطريق الأولى ولهما أن البدل كله بدل الرقبة فصار كأن الرقبة
قيمتها ألفا درهم فإذا أجل صح في ثلثه فان كاتبه على ألف إلى سنة وقيمته ألفان
أدى ثلثي الألفين حالا أو يرد رقيقا بالإجماع لأنه تبرع بالألف الأخرى
أخرى وهو في معنى التبرع فيصح في الثلث

كتاب المأذون

وليس للمأذون ولا للمكاتب أن يقرضا فإن فعلا فهو باطل لأنه تبرع رجل قدم مصرا فقال انا عبد فلان
فاشترى وباع لزمه كل شيء من التجارة إلا أنه لا يباع حتى يحضر المولى
فان حضر مولاه فقال هو مأذون بيع في الدين وإلا فلا لأن قبضته عبد

١٥٧

ملك المولى وليس بحق له فلا يقبل قوله فيه بخلاف كسبه لأنه حجة جارية
أذن لها مولاها في التجارة فاستدانت أكثر من قيمتها ثم دبرها المولى
فهي مأذون لها على حالها لأنه ليس بحجر دلالة فتسعى مأذونة والمولى ضامن
لقيمتها للغرماء لما قلنا عبد مأذون له باع عبدا بألف وحط من الثمن شيئا
يحط التجار مثله في العيب فهو جائز لأن هذا من فعل التجار فان
كان من غير عيب لا يجوز لأنه تبرع لا يحتاج إليه التجار مأذون له عليه
دين باعه المولى من رجل فأعلمه بالدين فللغرماء أن يردوا البيع وتأويله
إذا كانوا لا يصلون إلى الثمن أما إذا وصل إليهم الثمن وليس في البيع
محاباة ليس لهم ذلك فان كان البائع غائبا فلا خصومة بينهم وبين المشتري
وهو قول محمد وقال ابو يوسف المشتري خصم ويقضى بدينهم لأنه يدعي الملك
لنفسه في هذا العبد فيكون خصما لمن ينازعه فيه ولهما أنه لا فائدة
في جعله خصما لأنا إذا جعلناه خصما لهم ونقضنا البيع يعود العبد إلى
ملك البائع ولا يمكن بيعه في دينه لأن البائع غائب وفي بيعه قضاء
على الغائب وانه باطل

كتاب الغصب

رجل غصب عبدا فباعه فضمن المولى قيمته جاز بيعه فان أعتقه ثم ضمن

القيمة لم تجز عتقه لأن الملك الثابت بالغصب ناقص فيكفي لملك البيع
دون العتق وكل شيء غصب من المكيل والموزون فلم يقدر على مثله
فعلى الغاصب قيمته يوم يختصمون وقال ابو يوسف يوم الغصب وقال
محمد يوم الانقطاع وإن كان مما لا يكال ولا يوزن فعليه قيمته يوم
غصب بالاجماع لمحمد ان الغصب انما يخرج من ان يكون موجبا للمثل
ويصير موجبا للقيمة يوم الانقطاع فيعتبر قيمته يومئذ ولابي يوسف
ان الضمان يجب بالغصب فيجب اعتبار القيمة يوم الغصب كغير المثلي
ولابي حنيفة رضي الله عنه ان وهم الوجود كاف لبقائه موجبا لرد المثل
وانما ينقطع حقه عن المثل بالقضاء فيعتبر قيمته يوم القضاء رجل
غصب ساجة فادخلها في بنائه ينقطع حق المالك لانه استهلاك وعليه
القيمة خلافا للشافعي لان العين باق فيبقى على ملكه ولا معتبر بفعله
لانه محظور فلا يصلح سببا للملك وصار كما اذا ذبح الشاة المغصوبة
وسلخها ولنا ان فيما ذهب اليه اضرارا بالغاصب بنقض بنائه
الحاصل من غير خلف وضرر المالك فيما ذهبنا اليه مجبور بالقيمة فصار
كما اذا خاط بالخيط المغصوب بطن جاريته او ادخل اللوح في سفينته

رجل غصب عبدا واستغله فنقصته الغلة فعليه النقصان لانه
اتلف بعض ماليته ويتصدق بالغلة لانه وان ملك الغلة فقد ملك
بملك الغير وكان هذا شيء من ربح ما لم يضمن وان غصب ارضا فزرعها
حتى انتقصتها الزراعة واخرجت ثلثة اكرار فانه يغرم النقصان
لما قلنا ويأخذ راس ماله ويتصدق بالفضل لما قلنا رجل غصب عبدا
فغيبه فاقام المغصوب منه بينة بقيمة العبد فاخذها ثم ظهر العبد
فهو للغاصب وان لم يقم بينة على القيمة وحلف عليها الغاصب ثم ظهر
العبد فان شاء المولى رد القيمة واخذ العبد وان شاء سلمت له
القيمة واصله ان المضمونات تملك عند اداء الضمان مستندا الى
وقت الغصب فقال الشافعي لا تملك لان الغصب عدوان محض فلا يصلح
سببا للملك كما في المدبر ولنا انه ملك البدل بكماله والمبدل قابل للنقل
من ملك الى ملك فيملكه دفعا للضرر عنه بخلاف المدبر لانه غير قابل
للنقل لحق المدبر نعم قد يفسخ التدبير بالقضاء ولكن البيع بعده يصادف
القن رجل غصب الفا فاشترى بها جارية وباعها بالفين فاشترى
بالالفين جارية تساوي الفين فباعها بثلثة الاف فانه يتصدق

بجميع الربح واصل هذا ان الغاصب والمودع اذا تصرف وربح تصدق
به عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما وعند ابي يوسف رحمه الله لا لان الربح حصل
على ملكه وضمانه ولهما ان التعدي ليس من اسباب الملك انما يصير
سببا بطريق الاستناد فيثبت شبهة عدم الملك وقت التصرف و
التصدق حكم يبتني على الشبهات فظاهر هذه العبارة يدل انه
اشار اليهما ونقد منها ولو اشترى بالالف جارية تساوي الفين
فوهبها او طعاما فاكله لم يتصدق بشيء لان الربح لا يتبين الا عند
اتحاد الجنس رجل غصب جارية فزنى بها ثم ردها فحبلت وماتت
في نفاسها فانه يضمن قيمتها يوم علقت ولا ضمان عليه في الحرة وقالا
لا يضمن في الامة ايضا لان الرد قد صح فوجب البراءة مطلقا
ولابي حنيفة رحمه الله ان الرد لم يصح لان الاخذ قد وجد وليس بها سبب ايضا
يفضي الى التلف والرد وجد وبها ذلك فلم يكن الرد مثل الاخذ فلا يصح
بخلاف الحرة لانها لا تضمن بالغصب ليبقى ضمان الاخذ عند فساد
الرد مسلم غصب من مسلم خمرا فخللها فلصاحب الخمر ان ياخذ الخل
بغير شيء لان التخليل بمنزلة الغسل فلا تضاف اليه المالية

والتقوم وجواب الكتاب محمول على التخليل بغير علاج فان غصب جلد
ميتة ودبغه فلصاحب الجلد ان ياخذه مدبوغا ويرد عليه ما زاد
الدباغ فيه لان الدباغ لما كان بمنزلة الغسل صار بمنزلة الذكاة
في حق الزيادة وجواب الكتاب محمول على الدباغة بشيء
متقوم فاذا استهلكهما يضمن الخل ولا يضمن الجلد وقالا يضمن
قيمة الجلد مدبوغا ويعطي ما زاد الدباغ فيه لهما ان الجلد مال
متقوم للمالك فيضمنه الغاصب بالاتلاف كالخل ولابي حنيفة رحمه الله ان
مالية الجلد وتقومه تابع بما زاد الدباغ فيه لان ظهور المالية
مضاف الى الدباغ ولا يضاف مالية الدباغ الى مالية الاصل بخلاف
والاصل غير مضمون عليه بقيمته فكان التابع كذلك ولا كذلك
الخل

كتاب الشفعة

قال وما ذكر محمد في كتاب
الشفعة الا مسئلة واحدة وقد مرت في كتاب البيوع من هذا الكتاب

كتاب المزارعة

المزارعة فاسدة
فان قبض الارض فلم يزرعها فلم تخرج شيئا فله اجر مثله وقالا المز
ارعة جائزة لان النبي صلى الله عليه وسلم دفع الاراضي الى اهل خيبر
الغتور على قولها

مزارعة وبها جرى التعامل بين الصحابة والتابعين وجماعة
ولأبي حنيفة نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن المحاقلة وهي المزارعة
ولأن المزارعة تنعقد إجارة بالإجماع ولهذا شرط تقدير المدة
بخلاف الشركة ولا وجه إلى تجويزها بطريق الإجارة لأن الأجر
جزء معدوم مجهول وفعل النبي صلى الله عليه وسلم بأهل خيبر
محمول على أنه كان خراج مقاسمة ثم قال أبو حنيفة رحمه الله في قياس
قول من أجاز المزارعة لا تجوز حتى تكون الأشياء كلها من قبل
صاحب الأرض أو من قبل العامل ليكون الاستحقاق بالعمل أو بالأرض
فإنه مشروع فأما إذا كان البذر من جهة العامل والبقر على
صاحب الأرض فلا يجوز بالاتفاق لأن الخارج يخرج على ملك العامل
لأنه يخرج من بذره ثم يستحق ما يستحق صاحب الأرض بالأرض
والبقر جميعا والاستحقاق بالبقر غير مشروع وأما إذا كان البذر
من قبل صاحب الأرض وشرط البقر على العامل يجوز عندهما لأن
العامل يستحق ما يستحق بالعمل واشتراط البقر عليه اشتراط
عمل جيد والاستحقاق بالعمل مشروع

كتاب الخراج

قال في أرض الخراج على كل جريب يصلح للزراعة درهم وقفيز
وعلى جريب الكرم عشرة دراهم وعلى جريب الرطبة خمسة دراهم
كذلك فعله عمر رضي الله عنه بسواد العراق بعث عثمان بن
حنيف حين فتح سواد العراق وجعل حذيفة عليه مشرفا فمسح
ووضع على ذلك ما قلنا وما يصلح للزعفران يوضع عليها ما تطيق
لأنه ليس فيها توظيف عمر رضي الله عنه وقد مر في كتاب الزكاة من هذا
الكتاب ولم يؤخذ منه خراج رأسه حتى مضت السنة قال في الأصل
وجاءت سنة أخرى لم يؤخذ به وقالا يؤخذ لأن سببه الكفر وإنه
يتغلظ بطول المدة ولأبي حنيفة أن هذه عقوبة فإذا اجتمعت تداخلت كالحدود
واختلف المشايخ في قول محمد حتى جاءت سنة أخرى قال بعضهم معناه حتى
مضت حتى يتحقق اجتماعهما لأنها تجب عند آخر الحول وقال بعضهم معناه دخول
أولها وهو المذكور هنا نصا لأنها تجب بأول الحول وإنما مضي الحول للتأجيل
والتخفيف عند أبي حنيفة وإن مات في بعض السنة أو عند تمام السنة لم تؤخذ
بالإجماع أما إذا مات قبل تمام السنة فقد مات قبل الوجوب عنده وبعد
الوجوب عند أبي حنيفة على ما بيناه آنفا فإن قبل الوجوب فلا شبهة

وان كان بعد الوجوب فبطل بالموت عندنا خلافا للشافعي لانها
وجبت بدلا عن العصمة او عن السكنى وقد وصل اليه المعوض فلا يسقط
عنه العوض بهذا العارض كما في الاجرة والصلح عن دم العمد ولنا انها
وجبت عقوبة على الكفر ولهذا سمي جزية وهي والجزاء واحد وعقوبة
الكفر لا تقام بعد الموت ولان شرع العقوبة في الدنيا لا يكون الا لدفع
الشر وقد اندفع بالموت

كتاب الذبائح

قال لا باس بالذبح في الحلق كله وسطه واعلاه واسفله لان النبي صلى الله عليه
وسلم قال الذكوة ما بين اللبة واللحيين وبينهما هو الحلق كله ولا باس
بالجزور اذا ذبح والشاة والبقر اذا نحرتا لانه لا يختل معنى الذكوة
وهو انهار الدم ولا يستحب هذا الفعل لانه ترك السنة المتوارثة شاة
ذبحت من قفاها فقطع الاوداج والحلقوم قبل ان تموت فلا باس باكله
لانها ماتت بما هو ذكوة ظفر منزوع او قرن او عظم او سن ذبح به
فانهر الدم وافرى الاوداج لم يكن باكله باس ويكره هذا الذبح
وقال الشافعي هي ميتة لان الذبح حصل بوجه منهي فلا يفيد الحل كما
لو كان غير منزوع ولنا قوله عليه السلام افر الاوداج بما شئت ولانه

الا جارحة بخلاف المذبوح لكن فيه اغتسالا عليه بخلاف غير المنزوع
لانه يقتله بالثقل الفرقة فيدخل تحت قوله تعالى والمنخنقة شاة ذبحت
فقطع منها نصف الحلقوم ونصف الاوداج لم يؤكل لانه ليس للنصف حكم
الكل في موضع الاحتياط كالثلث والربع وان قطع الاكثر من الاوداج
والحلقوم قبل ان تموت اكل وان ماتت قبل ذلك لم يؤكل قلنا سبعة
اشتروا بقرة ليضحوا بها فمات احدهم قبل يوم النحر وقالت الورثة اذبحوها
عنه وعنكم اجزاهم لان الورثة لما اذنوا صار ذلك قربة لان التضحية
عن الغير مشروع بصفة القربة وان كان شريك الستة نصرانيا
او رجلا يريد اللحم لم يجز عن واحد منهم لان ذلك القدر لم
يصر قربة والباقي لا يصلح للتضحية لان الاراقة لا تتجزى ويجزى
الثولاء في التضحية وهي المجنونة لان العقل ليس بمقصود وكذلك
العرجاء اذا مشت على رجلها الى المنسك لان الشرع جعل العيب
البين مانعا ولم يوجد وان قطع من الذنب او الاذن او العين
او الالية الثلث او اقل اجزاه فان كان اكثر لم يجز وهو تفسير
البين عنده وقالا اذا بقي الاكثر من النصف اجزاه فهذا ايدك

على انه اذا بقي النصف لم يجز وهو تفسير البين عند هما وروي عنهما
ان العيب اذا زاد على النصف يمنع فهذا يدل على ان النصف لا يمنع
وقال ابو يوسف اخبرت بقولي ابا حنيفة فقال قولي هو قولك
لهما ان القليل في الصورة ان يكون ما يقابله اكثر منه فهذا
يجعل ما دون النصف قليلا ولابي حنيفة رضي الله عنه ان ما فوق الثلث
ملحق بالكثير كما جاءت السنة في الوصية فجعل ذلك اصلا
للاضحية التي لا نص فيها ويكره ان يذكر مع اسم الله تعالى اسم غيره
بان يقول عند الذبح اللهم تقبل من فلان ابن فلان بقول ابن
مسعود رضي الله عنه جردوا التسمية عند الذبح فان قال ذلك
قبل التسمية وقبل ان يضجع للذبح فلا بأس به لان النبي صلى الله عليه وسلم
كان يقول ذلك

كتاب الكراهية

عامة مسائل كتاب الكراهية من خواص هذا الكتاب قال يكره
اكل لحوم الاتن والبانها لما روي عن علي وجابر ان النبي صلى الله عليه وسلم
حرم لحوم الحمر الاهلية يوم خيبر اذا ثبت حكم اللحم ثبت حكم اللبن
لانه متولد منه واراد بالكراهية التحريم وكذلك ابوال الابل

محمد

158

ولحم الفرس وقالا لا بأس بابوال الابل ولحم الفرس وتأويل قول النبي
في ابوال الابل انه لا بأس بها للتداوي وقد مرت في كتاب الصلوة
لهما في لحم الفرس حديث جابر انه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن
لحوم الحمر الاهلية واذن في لحوم الخيل يوم خيبر ولابي حنيفة رضي الله عنه
قوله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة خرج مخرج الامتنان
والاكل من اعلا منافعها والحكيم لا يترك الامتنان باعلا النعم ويمتن
بادناها ولانه آلة ارهاب العدو فيكره اكله احترامًا له ولان
في اباحته تقليل الجهاد وحديث جابر معارض لحديث خالد والترجيح
للمحرم ويكره اكل الضبع لانه من الموذيات وكذلك اكل
السلحفات لانها خبيثة ويكره اكل ما في البحر الا السمك وقال مالك رحمه الله
باطلاق جميع ما في البحر لقوله تعالى احل لكم صيد البحر وطعامه من
غير فصل ولنا نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن دواء يتخذ فيه الضفدع
ويكره الاكل والشرب والادهان في آنية الذهب والفضة لقوله
عليه السلام في الذي يشرب من اناء الفضة والذهب فكانما يجرجر
في بطنه نار جهنم فاما الاناء المفضض لا بأس بالاكل والشرب منه

١٥٦

إذا لم يكن موضع الفم موضع الفضة وكذا ذلك لهما أن من استعمل إناء كان مستعملا لكل جزء منه فيكره كما إذا استعمله بعينه ولأبي حنيفة رضي الله عنه أن هذا تابع فلا يكره كالجبة المكفوفة بالحرير محرم ذبح سلحفاة لا شيء عليه لأنها من جملة الحشرات المؤذية رجل أرسل أجيرا له مجوسيا أو خادما فاسقا فاشترى لحما فقال اشتريته من يهودي أو نصراني أو مسلم وسعه أكله لأن قول المجوسي والفاسق مقبول في المعاملات لحاجة الناس إليه

باب الكراهية في اللبس

يكره لبس الحرير ولا بأس بتوسده والنوم عليه يريد به المسألة الرجال وقال محمد أكره ذلك كله وقول أبي يوسف مثل قول محمد لهما العمومات الواردة ولأن التنعم بالتوسد والنوم مثل اللبس وذلك عادة المترفين ولأبي حنيفة رضي الله عنه ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه أنه كان على بساطه مرفقة حرير ولأن القليل من الملبوس حلال وهو الأعلام فكذا القليل من اللبس والاستعمال ولا بأس بلبس ما سداه حرير ولحمته غير ذلك ويكره لبس ما كان

لحمته حريرا في غير الحرب ولا بأس به في الحرب ويكره في الحرب ما هو حرير كله وقالا لا بأس به في الحرب لما روى الشعبي أن النبي صلى الله عليه وسلم رخص في لبس الديباج والحرير في الحرب ولأن الحاجة ماسة إليه لأن ما خلص منه أدفع وأهيب ولأبي حنيفة رضي الله عنه عموم النهي ولأن الحرام لا يحل إلا عند الضرورة وقد اندفعت الضرورة بالأدنى وهو المخلوط لأنه إن كان للخالص مزية الخلوص من الحرير فلهذا مزية القوة والثخانة فاستويا فيجتزئ بالأدنى عن الأعلى ولا يتختم إلا بالفضة وهذا نص على أن التختم بالحجر والحديد والصفر حرام كله والتختم بالذهب حرام للرجال أيضا لما روي عن علي كرم الله وجهه أنه نهى عن ذلك ولأن الضرورة النموذج زالت بالفضة فبقي الذهب على حكم التحريم ولا بأس بمسمار الذهب يجعل في حجر الفص لأنه قليل فصار كالعلم من الحرير ولا تشد الأسنان بالذهب وتشد بالفضة وقال محمد لا بأس بالذهب أيضا وهو قول أبي يوسف ذكره في الأمالي لهما أن عرفجة بن سعد أصيب أنفه يوم الكلاب فاتخذ أنفا من فضة فأنتن فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم

ان يتخذ انفا من ذهب ولابي حنيفة ان الحاجة تندفع بالفضة وفي الحديث ان الحاجة ما اندفعت بالفضة ثمه لانه انتن وتكره الخرقة التي تحمل ويمسح بها العرق لانها بدعة محدثة ومنهم من اطلق ذلك وحاصله ان من فعل ذلك تكبرا فهو مكروه ومن فعل ذلك لحاجة لا يكره ولا باس بان يربط الرجل في اصبعه او خاتمه الخيط للحاجة لان النبي صلى الله عليه وسلم امر بعض اصحابه بذلك

باب الكراهية في الوطي

رجل اشترى جارية فانه لا يقربها ولا يلمسها ولا يقبلها ولا ينظر الى فرجها بشهوة حتى يستبرئها بحيضة وقال بعض العلماء لا تحرم الدواعي لان النص ورد في الوطي وهو معلول بخوف خلط ماء غيره وذلك معدوم في الدواعي ولنا ان الوطي حرام لاحتمال الوقوع في ملك الغير هذا المعنى موجود في الدواعي لانها ان كانت حاملا من المالك وادعى الولد فتصير ام ولد له فظهر ان الدواعي حصلت في ملك الغير فانه حرام محض ولا باس بان ينظر محرم المراة منها الى اسها لانه من مواضع الزينة الباطنة

ذكر موضع حرم النظر حرم المس وما حل النظر حل مسه سرخسي

من المحارم جايز ويكره ان ينظر الى بطنها وظهرها وفخذها لانه ليس من مواضع الزينة رجل اراد ان يشتري جارية فلا باس بان يمس ساقها وصدرها وذراعيها وينظر الى ذلك كله مكشوفا لان الامة الاجنبية في اللمس والنظر بمنزلة المحارم لكن انما يباح بشرط عدم الشهوة في غير حالة الشرا واما عند الشرا يباح النظر وان كان يشتهي ولا يباح اللمس ولا يقرب المظاهر ولا يلمس ولا يقبل ولا ينظر الى فرجها بشهوة حتى يكفر لانه لما حرم عليه الوطي الى ان يكفر حرم بالنص عليه الدواعي لانها تدعو الى الوطي رجل له امتان اختان فقبلهما بشهوة فانه لا يجامع واحدة منهما ولا يقبلها ولا يلمسها ولا ينظر الى فرجها بشهوة حتى يملك فرج الاخرى غيره بملك او نكاح لانه لما قبلهما بشهوة نزل منزلة من وطئهما ولو وطئهما لم يحل له وطي واحدة منهما لانه يصير جامعا بينهما في الحكم المراد بالنص فكذا هذا واذا حاضت الامة لم تعرض في ازار واحد لانها اذا حاضت فقد بلغت ولا يباح النظر الى الاجنبي الى بطن الامة البالغة وظهرها ويكره للرجل ان يقبل من الرجل فمه او يده او شيئا منه

وقيل القبلة على خمسة اوجه قبلة تحية وقبلة رحمة وقبلة شفقة وقبلة مودة وقبلة شهوة اما قبلة التحية فقبلة المؤمنين بعضهم بعضا على اليد وقبلة الرحمة قبلة الوالد والوالدة على الخد واما قبلة الشفقة قبلة الولد والدته او والده على الجبهة واما قبلة الشهوة قبلة الزوج والزوجة على الفم قال الفقيه ابو الليث

او يعانقه ولا باس بالمصافحة لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المكامعة
وهي المعانقة وعن المكاعمة وهي التقبيل وتفسيره في المعانقة في ازار
واحد اما اذا كان عليه قميص فلا باس به

باب الكراهية في البيع

لا باس ببيع السرقين ويكره بيع العذرة وقال الشافعي لا يجوز بيع
السرقين لانه نجس فشابه العذرة ولنا ان نجاسة العين
منع الاكل لا منع الانتفاع والمنتفع به مال ولا ينتفع
بالعذرة الخالصة وغيره المنتفع به ليس بمال رجل علم جارية
انها لفلان فرأى آخر يبيعها وقال وكلني صاحبها ببيعها
وسعه ان يشتريها ويطأها لان قول الواحد في المعاملات
مقبول عدلا كان او فاسقا مسلما كان او كافرا حرا كان
او عبدا مسلم باع خمرا واخذ ثمنها وعليه دين فانه يكره لصاحب
الدين ان ياخذ منه لانه بطل البيع فيبقى ملكا للمشتري
وان كان البائع نصرانيا فلا باس به لانه صح البيع فصار
الثمن ملكا للبائع واذا كان الاحتكار في بلد لا يضر باهله

فلا باس به واذا اضر فهو مكروه لانه اذا اضر تعلق حق
العامة بما جلب الى المصر فيهما بعد ان قطع ذلك فلا يطلق
لهما ذلك ثم الاحتكار يختص بالاقوات عند ابي حنيفة رضي الله عنه
كالحنطة والشعير والتبن وقال ابو يوسف رحمه الله كل ما اضر بالعا
مة حبسه فهو احتكار ذهبا كان او ثيابا وروي عن محمد نصا
انه قال لا احتكار في الثياب ولا باس ببيع بناء بيوت مكة و
يكره بيع ارضها وقالا لا باس ببيع ارضها ايضا وروي عن ابي
حنيفة رحمه الله مثل قولهما لانها مملوكة كالبناء ولابي حنيفة رحمه الله
ان مكة حرة محترمة بالنص فلا يجوز بيعها لان بيع الحر حرام

باب مسائل متفرقة

جارية قالت لرجل بعثني مولاي اليك هدية وسعه ان ياخذها
لما قلنا رجل دعي الى وليمة فوجد ثمة غناء او لعبا فلا باس بان
يقعد وياكل قال ابو حنيفة رضي الله عنه ابتليت بهذا مرة لان التناول
من الوليمة سنة واللعب بدعة فلا يجب ترك السنة بما اقترن
به من البدعة ولا باس بعيادة اليهودي والنصراني لان النبي صلى الله عليه وسلم

عادة يهودياً مرض في جواره ويكره ان يقول الرجل في دعائه اللهم
اني اسألك بمعاقد العز من عرشك لانه وصف الله تعالى بها
هو باطل وهو تعلق عزه بالعرش وعن ابي يوسف انه لم ير به باساً
لان العادة جرت به ويكره الصلوة على الجنازة في المسجد وقال
الشافعي لا تكره لانه صلى على عمر في المسجد ولانها صلوة واحق
المواضع بالاقامة فيها المساجد ولنا قوله صلى الله عليه وسلم من صلى
الجنازة في المسجد فلا شيء له ولان المساجد احدثت للمكتوبة
فلا يقام فيها غيرها فيصير الا بعذر وهذا تاويل حديث عمر
رضي الله عنه ويكره اللعب بالشطرنج والنرد والاربعة عشر وكل
لهو لانه لا يخلو عن عبث وقد قال عليه السلام كل لعب
ابن آدم حرام الا الثلاثة ولا باس بان يدخل اهل الذمة
المسجد الحرام وقال الشافعي تكره لقوله تعالى يا ايها الذين آمنوا
انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا
ولنا قصة وفد ثقيف وتاويل النهي والله اعلم النهي
عن الطواف ولا باس بقبول هدية العبد التاجر واجابة دعوته

وقد ادار الرسول الامام

واستعارة دابته ويكره كسوته الثوب وهديته الدراهم والدنانير وهذا استحسان وفي القياس كل ذلك باطل لانه تبرع فاشبه
الاهداء بالدراهم الا انا استحسنا اليسير منها لانها من ضرورات
التجارة رجل في يده لقيط فانه يجوز قبضه الهبة والصدقة له لانه نفع
محض فاشبه الانفاق عليه ولا يملك الذي يعوله ولا يجوز ان يوجره
ويجوز للام ان توجر ابنها اذا كان في حجرها ولا يجوز للعم اما الام
فلانها ملكت اتلاف منافعه بغير عوض بالاستخدام فلان تملك
اتلاف منافعه بعوض بالاجارة كان اولى ولا كذلك الملتقط والعم
ويكره للرجل ان يجعل في عنق عبده الراية لانه عقوبة اهل النار
ولا يكره ان يقيده لانه سنة المسلمين دخل حاكم الذمي فانه
يطيب له الاجر ويكره له ذلك في قولهما لانه اعانة على المعصية ولابي
حنيفة رحمه الله ان المعصية انما تحصل من بعد بفعل فاعل مختار
الخمر فاشبه عصير العنب ولا باس بالحقنة يريد به التداوي لان
التداوي مباح بالاجماع ولا باس برزق القاضي لان النبي صلى الله عليه وسلم
بعث عتاب بن اسيد الى مكة قاضياً وفرض له ولانه محبوس بحق المسلمين

وهي طوق حديد يسمر بمسمار عظيم وانها من رسوم الكفرة قالوا هذا كان في زمانهم عند قلة الاباق واما في زماننا لا باس به لغلبة الاباق خصوصاً في الهند

وهذا انما يكون لكفاية وان كان بطريق الاستعمار فهو حرام لان الاستعمار على الطاعات لا يجوز وهذا اذا كان مال بيت المال جمع لحق بحال وان كان اذا جمع ظلماً فلا يجوز الاخذ وان كان القاضي غنياً غير محتاج الى ذلك جاز الاخذ والترك افضل

ولا باس بالحقنة للرجال والنساء بالدواء وكره بالحرام كالخمر ونحوه لان التداوي بالحرام باطل

فكره ايضاً لانه يوهم تعلق عزه بالعرش وهو حادث فما يعلق به يكون حادثاً والله تعالى منزه ومتعال عن تعلق عزه بشيء

والحبس من اسباب النفقة كالنكاح والله اعلم

كتاب العتق والتدبير

رجل قال كل مملوك املكه او قال كل مملوك لي فهو حر بعد موتي
وله مملوك فاشترى مملوكا فالذي عنده مدبر والآخر ليس بمدبر
وان مات عتقا من الثلث وعن ابي يوسف انه لا يعتق ما استفاد
بعد يمينه لانه لم يدخل في الايجاب ولهذا لم يصر مدبرا
ووجه ظاهر الرواية ان هذا الكلام وصية وفي الوصايا كما
يعتبر الحال يعتبر حال الموت والحال هنا حالتان الحالة الراهنة
هنا والحالة المتربصة فيدخل ما في ملكه للحال باعتبار الحالة
الراهنة تحت كلامه في الحال فيصير مدبرا ويدخل ما يملكه بعد
ذلك عند الموت باعتبار الحالة المتربصة تحت كلامه عند الموت
ويصير كانه يقول عند الموت كل مملوك لي فهو حر فيعتق
بعد الموت لكن لا يصير مدبرا

كتاب الاشربة

الخمر حرام قليلها وكثيرها بالكتاب والسنة اما الكتاب فلان
الله تعالى سماها رجسا وهو اسم للحرام النجس عينا والسنة جاءت متواترة

١٦٢

عن النبي صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى حرم الخمر ولم يفصل بين القليل والكثير
وتفسيره النيء من ماء العنب والتمر ونقيع الزبيب وتفسيره النيء من
الزبيب اذا غلا واشتد حرام مكروه ومن الناس من اباح ذلك لقوله تعالى
تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا ولنا ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه
سئل عن التداوي بالسكر فقال ان الله تعالى لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم
والاية نسخت باية تحريم الخمر والطلاء هو الباذق وهو ما كان الذاهب
منه اقل من الثلثين وهو في الحكم مثل السكر ونقيع الزبيب وما سوى
ذلك من الاشربة فلا بأس به وهذا نص على ان ما يتخذ من الحنطة والشعير
والذرة حلال في قول ابي حنيفة ولا يحد وان سكر منه واذا طلق
امرأته لا يقع وروي عن محمد ان ذلك حرام يجب الحد بالسكر منه ويقع طلاقه
واما الطلاء الذي ذهب ثلثاه وبقي ثلثه ثم رق بالماء ثم غلا واشتد
فهو حلال في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يكره واجمعوا انه لو سكر منه
يحد وان طلاقه واقع بعد ما كان حلالا عندهما بشرط ان لا يسكر والذي ذكرناه
عن ابي حنيفة انه حلال وهو الشراب المتخذ من هذه الحبوب فالسكر منه
بمنزلة السكر من البنج ثم في الكتاب قال ابو يوسف ما كان من الاشربة يبقى

بعد عشرة ايام ولا ينشد فانه لا يحل شربه وهو قول محمد ثم رجع ابو يوسف رحمه الله
الى قول ابي حنيفة رحمه الله بقوله بعد ما يبلغ اي بعد ما يغلي ويشتد
فانه كان يقول اولاً مثل قول محمد ان كل مسكر خمر لكنه يعتبر
بشرط ان لا يشتد بعد عشرة ايام ثم رجع الى قول ابي حنيفة فيهما مسئلتان
اذ رجعت احديهما الى الاخرى احديهما ان كل مسكر خمر عندهما وعند ابي
حنيفة لا ثم رجع ابو يوسف الى قول ابي حنيفة والثانية ان الاشربة
تحرم السكر ونقيع الزبيب اذا غلا واشتد حرام مكروه عند ابي حنيفة
ومحمد وعند ابي يوسف كذلك لكن بشرط ان يبقى بعد عشرة ايام ولا
يفسد يعني لا يحمض ثم رجع الى قولهما ويكره شرب دردي الخمر ولا يحد اي حلي محمدا
شاربه ان لم يسكر وقال الشافعي يحد لانه شرب جزءا من الخمر ولنا في الخمر
انه شراب ناقص لا يدعو قليله الى كثيره فلا يجب فيه الحد
كغير الخمر غلام احد ابويه مجوسي والاخر من اهل الكتاب فهو
من اهل الكتاب لانه اقرب الى دين الاسلام وان كان احدهما
مسلما فهو مسلم لانه اجتمع الاسلام وغيره فيغلب الاسلام
بكل حال

كتاب الصيد

164

مسلم ارسل كلبه فزجره مجوسي فانزجر فلا بأس بصيده لان
الانزجار عقيب الزجر طاعة دلالة والدلالة لا تعارض الصريح لغو
ولو ارسله مجوسي فزجره مسلم وسمى فانزجر فقتله لم يؤكل وهذا
اولى من الاول وان لم يرسله مجوسي ولكنه انفلت من يده فزجره
مسلم فانزجر فاخذ الصيد لا بأس باكله لان الدلالة هاهنا
هنا وجدت منفردة ولا يعارضها صريح فوجب العمل بها

كتاب الرهن

الرهن بالدرك باطل
بخلاف الكفالة لان الرهن شرع للاستيفاء ولا استيفاء الا
في الواجب فلا يحتمل الاضافة والتعليق واما الكفالة فتشبه ابتداء
الالتزام بغير عوض وذلك يحتمل الاضافة والتعليق كالتزام
الصدقات وكل شيء رهن فليس برهن حتى يقبضه لقوله تعالى
فرهان مقبوضة رجل رهن رجلا عصيرا قيمته عشرة بعشرة
دراهم للمرتهن على الراهن فصار خمرا ثم صارت خلا يساوي عشرة
فهو رهن بالعشرة لان التخمر لا يبطل عقد الرهن كما لا يبطل عقد
البيع فاذا صار خلا فقد زال العارض قبل تقرر حكمه فجعل كان
يعني قبل الخصومة

صورته رجل باع شيئا وسلمه الى المشتري فخاف المشتري
الاستحقاق فاخذ الثمن رهنا كان باطلا حتى لا
يملك حبس الرهن استحق المبيع ... ولو هلك ... هلك امانة

كما اذا باع عصيرا فتخمر قبل التسليم
لا يبطل البيع لما ان ...

لم يكن كالبيع ولو رهن شاة قيمتها عشرة دراهم فماتت فدبغ جلد
ها فصار يساوي درهما فهو رهن بدرهم لأن موت الشاة
يوكد عقد الرهن لأن المرتهن صار مستوفيا فاذا اعادة الما
لية بالدباغ صادفت عقدا قائما فيثبت حكمه بقسطه أمة
رهنت بألف درهم وقيمتها ألف فماتت لم يضمن المرتهن ولكنه
يبطل الدين عندنا وكذلك الرهن في السلم إنما يبطل السلم بهلا
كه وهذا عندنا وعند الشافعي لا يبطل الدين ويرجع به المر
تهن على الراهن لقوله عليه السلام لا يغلق الرهن قالها ثلثا
لصاحبه غنمه وعليه غرمه قال ومعناه لا يصير مضمونا بالدين
ولأن الرهن وثيقة بالدين فهلاكه لا يسقط الدين اعتبارا
بهلاك الصك ولنا قوله عليه السلام للمرتهن بعدما نفق فرس الرهن
عنده ذهب حقك وقوله عليه السلام اذا عمي الرهن فهو بما فيه
والمراد بقوله عليه السلام لا يغلق الرهن على ما قالوا الاحتباس
الكلي بأن يصير مملوكا له ولأن الثابت للمرتهن يد الا
ستيفاء وهو ملك اليد والحبس لأن الرهن ينبئ عن الحبس الدائم

قال قائلهم وفارقتك برهن لا فكاك له يوم الوداع فأمسى الرهن
قد غلقا رجل رهن عبدا يساوي ألفا بألف ثم أعطى عبدا آخر
رهنا مكان الأول فالأول رهن حتى يرده الى الراهن
والمرتهن في الآخر أمين حتى يجعله مكان الأول لأنه لما جعل
الثاني رهنا مكان الأول فقد قصد نقض الرهن الأول وإقامة
هذا مقامه والرهن الأول لم ينتقض لبقاء القبض فلا يصير هذا
رهنا مكانه ورجل رهن رجلا عبدا يساوي ألفا بألف ثم زاده عبدا
يساوي ألفا فكل واحد منهما رهن بخمسمائة والزيادة في الدين
على أن يكون الرهن الأول رهنا به أيضا باطل وهو قول محمد
وقال ابو يوسف هو جائز اعتبارا بالزيادة في الرهن وقياسا
على البيع ولأبي حنيفة ومحمد أن الزيادة في أحد بدلي العقد تغيير العقد
من وصف إلى وصف وإنما يملك التغيير بالتصرف فيما وجب بالعقد
والدين لم يجب بالعقد فلا يملك التغيير بالتصرف فيه ولا
كذلك الزيادة في الرهن والزيادة في الثمن في باب البيع رجل
رهن رجلا عبدا قيمته ألف بألف فمات ثم استحقه رجل

وضمن الراهن القيمة فتقدمات العبد بالدين لان الراهن
غاصب فاذا ضمنه ملكه من وقت الغصب وصح الرهن بعده
فهلك مضمونا بالدين فان ضمن المرتهن يرجع بالقيمة التي
ضمن وبدينه على الراهن لان المرتهن في حق المعير بمنزلة
المودع فكان قرار الضمان على المودع الا انه لا ينفذ الرهن
وكان يجب ان ينفذ كما اذا ضمن القيمة ابتداء لان الملك
يثبت هاهنا سابقا على العقد فلا ينفذ بخلاف ما اذا ضمن
الراهن ابتداء رجلان اقام كل واحد منهما البينة على رجل انه
رهنه عبده الذي في يده وقبضه فهو باطل كله لانه لا يمكن
القضاء برهن الكل لكل واحد منهما لانه مستحيل ولا يمكن
القضاء برهن النصف لكل واحد منهما لان الشيوع يمنع صحة
الرهن فتعذر القضاء بالرهن وان كان الراهن قد مات
والعبد في ايديهما فاقام كل واحد منهما البينة على ما قلنا يقضى
لكل واحد منهما بنصفه رهنا يبيعه بحقه استحسانا وقال
ابو يوسف هو باطل ايضا ولم يذكر قوله هاهنا لما قلنا

ولهما ان العقد مطلوب لحكمه والحكم بعد الموت استيفاء الدين
لا الحبس والشيوع لا يمنع صحة الاستيفاء فلا يمنع القضاء بالعقد
رجل وضع على يديه رهن وامر ببيعه اذا حل الاجل فحل والى بيعه
والراهن غائب اجبر على بيعه وكذلك الرجل يوكل رجلا بالخصومة
فغاب الموكل فابى الوكيل ان يخاصمه اجبر على الخصومة لان
الوكالة صارت حقا لغيره ليصل به ذلك الى حقه وما كان وسيلة
الى الواجب فهو واجب واشتراط الوضع على يد العدل والبيع
في الرهن واشتراطه بعده سواء هو الصحيح لما قلنا رجل اشترى
شيئا بدراهم فقال للبائع امسك هذا الثوب حتى اعطيك الثمن فا
الثوب رهن لان هذا الكلام يؤدي معنى الرهن رجل رهن عبدا
لابن صغير له بمال على الاب فهو جائز لانه جعله مضمونا
على الحافظ ولو جعله محفوظا غير مضمون بالايداع صح فهذا
احق رجل رهن جارية قيمتها الف درهم بالف ووكل الراهن
انسانا ببيعها فمات الراهن او المرتهن فالوكيل على وكالته
لان التوكيل بالبيع متى جعل شرطا في العقد صار لازما تبعا

وهو يلتبس الوقت القضاء والعبرة للمعنى دون اللفظ فيكون رهنا فان

واذا هلك الرهن فان هلك عند المرتهن بعير المرتهن مستوفيا دينه من مال الابن الصغير ويضمن الاب قيمة الرهن لانه قضى دينه بمال الصغير فان

للراهن فلا ينعزل بموتهما فإن مات الوكيل انتقضت الوكالة
وليس للمرتهن أن يبيعها إلا برضا الراهن لأن الموكل لم يرض
برأي غيره رجل رهن رجلا عبدا بألف يساوي ألفا فنقص سعره
فرجعت قيمته إلى مائة فقتله رجل فغرم قيمته مائة فإن المرتهن
يقبض المائة بحقه ولا يرجع على الراهن بشيء لأن الفضل
على المائة توى في ضمان المرتهن فصار هالكا بالدين ولو أمر
الراهن المرتهن ببيعه فباعه بمائة والمسألة بحالها فإنه
يقبضه بحقه ويرجع على الراهن بتسعمائة لأن المرتهن وكيل
الراهن بالبيع فصار بيعه كبيعه ويده كيده فصار كأنه
أخذه بإذن المرتهن وباعه بإذنه فكان الفضل توى على
الراهن وإن قتله عبد قيمته مائة فدفع مكانه افتكه
الراهن بجميع الدين وقال زفر افتكه بمائة ثم عند أبي حنيفة
وأبي يوسف لا خيار للراهن في أن يفتكه أو يدعه على المرتهن
بدينه وقال محمد له الخيار لأنه تغير الأصل في ضمانه فأو
جب الخيار كالغصب ولهما أن الثاني قام مقام الأول

ولو كان قائما وقد تراجع سعره لم يكن له خيار فكذلك
هذا رجل رهن رجلا إبريق فضة وزنه عشرة بعشرة فضاع
فهو بما فيه يريد به أن يكون قيمته مثل وزنه أو أكثر
من وزنه فإن كان أقل فعلى الاختلاف وتمامها في الزيادات
رجل سلط المرتهن على بيع الرهن فمات الراهن فله أن يبيعه
بغير محضر من الورثة لأنه لم ينعزل بموته عدل باع الرهن
وأوفى المرتهن ثم استحق الرهن فضمن العدل فإن شاء
العدل ضمن الراهن قيمته وإن شاء ضمن المرتهن الثمن
الذي أعطاه إياه أما على الراهن فلأنه وكيله فيرجع عليه
بما لحقه وقد نفذ البيع وصح الاقتضاء ولا يرجع المرتهن عليه
بشيء من الدين وأما المرتهن فلأنه لما استحق ظهر أنه
أخذ الثمن بغير حق لأنه قد ملك العدل العبد حين ضمن
قيمته ونفذ وصار الثمن له فكان له أن يرجع على المر
تهن ويبطل الاقتضاء فيرجع المرتهن على الراهن بدينه

كتاب الجنايات

رجل شج نفسه وشجه رجل وعقره اسد واصابته حية فمات من ذلك فعلى الاجنبي ثلث الدية لان فعل الانسان في نفسه ليس بهدر وانما هدر حكمه للتنافي وفعل البهائم هدر فكان جنسا واحدا فصار كانه تلف ثلثه بفعل احد وثلثه بفعل نفسه وثلثه بفعل الاجنبي فيلزم الاجنبي ثلث الدية كذا هذا رجل ضرب رجلا بمر فقتله فان اصابه بالحديد قتل به اطلق الجواب في الكتاب وهو محمول على انه اصابه حد الحديد اما اذا اصابه ظهره ولم يجرح وجب القصاص عندهما واختلفوا في قول ابي حنيفة رحمه الله والصحيح انه لا يجب وان اصابه بالعود فعليه الدية

رجل احمى تنورا فالقى فيه انسانا او القاه في نار لا يستطيع الخروج منها فعليه القصاص لان النار تجرح كالسيف رجل غرق صبيا او بالغا في البحر فلا قصاص فيه وقالا يقتص منه لقوله عليه السلام من غرق غرقناه ولان الآلة قاتلة فاستعمالها امارة العمدية ولا مرية في العصمة وله قوله عليه السلام الا ان قتيل خطاء العمد قتيل السوط والعصا وفيه من الابل وفي كل خطاء ارش ولان الآلة غير معدة للقتل ولا مستعملة فيه لتعذر استعماله فتمكنت شبهة عدم العمدية ولان القصاص ينبئ عن المماثلة ومنه يقال اقتص فلان اثره رجل ذبح رجلا

١٦٨

بليطة قصب فعليه القصاص لوجود القتل بصفة الكمال صفان من المسلمين والمشركين التقيا فقتل مسلم مسلما ظن انه مشرك فلا قود عليه لانه وقع خطاء منه وعليه الكفارة لانه اتلف دما معصوما وتجب الدية وهو مذكور في السير الكبير رجل قتل ابنه عمدا فعليه الدية في ماله في ثلث سنين وقال مالك عليه القصاص له العمومات من غير فصل ولنا ان القصاص لو وجب لوجب للمقتول ولا ثم يرثه سواه لان القاتل من ورثته ونصيبه استيفاء الورثة كالنيابة عن الابن وليس ذلك للابن واذا لم يجب القصاص وجبت الدية في ماله لانه عمد ولا تعقل العاقلة لان العاقلة لا تعقل العمد كما لا تعقل ما وجب بالصلح اذا كان الوجوب عن اقرار معتوه قتل ولي له وله اب فللابيه ان يقتل لانه شرع للتشفي وذلك راجع الى النفس وللاب ولاية على نفسه وله ان يصالح لانه انفع له وليس له ان يعفو لان فيه ابطال حقه وكذلك اذا قطعت يد المعتوه عمدا فوجب القصاص في جميع ما قلنا والوصي بمنزلة الاب في جميع ما قلنا الا انه لا يقتل لما قلنا انه من باب الولاية على النفس وليس له هذه الولاية بخلاف الطرف لانه الحق بالمال وله هذه الولاية وذكر في كتاب

الصلح أنه لا يملك الصلح في النفس لأنه بمنزلة الاستيفاء وذكر هنا أنه
يملك لأن المقصود بالصلح منفعة المال وذلك حاصل بعقده
فيه روايتان رجل قتل وله أولياء صغار وكبار فللكبار أن يقتلوا
القاتل وقالا ليس لهم ذلك حتى يدرك الصغار لأن القصاص مشترك
بينهم ولا يمكن استيفاء البعض لعدم التجزي وفي استيفائهم الكل إبطال
حق الصغار فيؤخر إلى إدراكهم كما إذا كان بين كبيرين وأحدهما
غائب أو كان بين المولَيَين وله أنه حق لا يتجزى لثبوته بسبب
لا يتجزى وهو القرابة واحتمال العفو من الصغير منقطع فيثبت
لكل واحد منهما كملا كما في ولاية الإنكاح بخلاف الكبيرين لأن
احتمال العفو من الغائب ثابت ومسألة المولَيَين ممنوعة

باب الشهادة في القتل

رجل قتل وله
ابنان وأحدهما غائب فأقام الحاضر البينة على القتل ثم قدم الغائب
فإنه يعيد البينة وقالا لا يعيد وأجمعوا أن القتل إذا كان خطأ
لم يعدها وكذلك الدين إذا كان لأبيهما على آخر لهما أن القصاص
يصير ملكا للمقتول ثم يصير موروثا عنه كالدين ثم هنالك

١٦٩

لا تعاد البينة كذا هذا ولأبي حنيفة بل ولكن فيه شبهة ثبوته
لهم ابتداء لأن الميت لا ينتفع به ولو ثبت لهم ابتداء تعاد البينة
فكذا إذا كان فيه شبهة الثبوت رجل قتل وله وليان أحدهما غائب
فأقام القاتل البينة على الحاضر أن الغائب قد عفا فالشاهد خصم
ويسقط القصاص لأنه ادعى على الحاضر حقا وهو سقوط حقه في القصاص
ولا يصح دعواه إلا بثبوت عفو الغائب فينتصب الحاضر خصما
عن الغائب بطريق الضرورة وكذا العبد بين رجلين قتل وأحدهما
غائب لما قلنا وإذا شهد الشهود أنه ضربه ولم يزل صاحب فراش
حتى مات فعليه القود إن كان عمدا لأن هذه شهادة منهم أنه قتله
عمدا وإذا اختلف شاهدا القتل في الأيام أو في البلدان لم تقبل شهادتهما
لأن كل واحد منهما يشهد بفعل على حدة فلا يثبت أحدهما وكذلك
إذا اختلفا في الآلة لأن القتل يختلف حكمه باختلاف الآلة وكذلك
لو قال أحدهما قتله بعصا وقال الآخر لا أدري بأي شيء قتله
لأن الذي يشهد أنه قتله بعصا فقد شهد على قتل مقيد والآخر
يشهد على قتل مطلق غير المقيد وإن شهدوا أنه قتله وقالوا لا ندري

بابي شيئ قتله ففيه الدية استحسانا ذكره في كتاب الزيادات
والقياس ان لا تقبل شهادتهم لانهم شهدوا بقتل مجهول وجه الاول
انهم شهدوا بقتل مطلق وانه موجب الدية رجلان اقر
كل واحد منهما انه قتل فلانا فقال الولي قتلتماه جميعا فله ان
يقتلهما جميعا لان كل واحد منهما اقر بكل القتل بوجوب القصاص
عليه والمقر له صدقه في احدهما وكذبه في الاخر وتكذيب
المقر له المقر في بعض ما اقر به لا يبطل اقراره وان شهد شهود
على رجل انه قتله وشهد اخرون على اخر بقتله فقال الولي
قتلتماه جميعا بطل ذلك كله لان تكذيب المشهود له الشهود
في بعض ما شهدوا يبطل الشهادة لانه يوجب تفسيقهم وفسق
الشاهد يوجب رد الشهادة رجل قتل رجلا عمدا وللمقتول
ثلثة اولياء فشهد اثنان على الاخر انه عفى فشهادتهما باطلة وهو
عفو منهما فان صدقهما القاتل فالدية بينهم اثلاثا لانه لما
صدقهما فقد اقر لهما بثلثي الدية فيلزمه وادعى بطلان حق
عليه وهو جاحد تحول مالا وان كذبهما فلا شيء لهما وللاخر

ثلث الدية لان شهادتهما بالعفو يتضمن له ابتداء العفو منهما في حق
المشهود عليه لان سقوط القود اضيف اليهما

باب في اعتبار حالة القتل

رجل رمى مسلما فارتد المرمي ثم وقع عليه السهم فعلى الرامي الدية
وقالا لا شيء عليه لان المقتول غير متقوم ولابي حنيفة ان الرامي
انما يصير قاتلا بالرمي لانه انما يصير قاتلا بفعله وفعله الرمي وهو متقوم
والرمي وكذلك لا يجب القصاص لاعتبار حالة التلف فتجب الدية
وان رماه وهو مرتد فاسلم ثم وقع السهم فلا شيء عليه بالاجماع
وكذلك اذا رمى حربيا فاسلم لان هذا الرمي لم ينعقد موجبا
للضمان لان المرمي غير متقوم فلا يجب به الضمان وان صار
متقوما وان رمى عبدا فاعتقه ثم وقع السهم فعليه قيمته
للمولى وقال محمد عليه فضل ما بين قيمته مرميا الى غير مرمي
وقول ابي يوسف كقول ابي حنيفة رحمه الله ومحمد يقول بان العتق
يبطل سراية الجناية وهو بنفس الرمي صار جانيا على هذا الشخص
تقديرا فيبطل جنايته فلا يجب عليه قيمته وهما يقولان بان الرامي

إنما يصير قاتلا من وقت الرمي ووقت الرمي المرمي عبد فتلز
مه قيمته للمولى رجل قضي عليه بالرجم فرماه رجل ثم رجع
أحد الشهود ثم وقع عليه الحجر فلا شيء على الرامي لما قلنا مجوسي
رمى صيدا ثم أسلم ثم وقعت الرمية بالصيد لم يؤكل وإن رماه
وهو مسلم ثم تمجس أكل لأنه إنما يصير ذابحا للصيد بالرمية
فتعتبر أهلية الذبح وقت الرمي محرم رمى صيدا ثم حل فوقعت
الرمية بالصيد فعليه الجزاء فإن رمى حلال ثم أحرم فلا شيء
عليه لأن هذا الضمان يتعلق بإحرام الرامي فتعتبر
حالة الفعل

باب الرجل يقطع يد إنسان ثم يقتله

إذا قطع يد إنسان خطأ ثم قتله عمدا قبل أن تبرأ يده أو
كان على العكس أو كلاهما خطأ وتخلل البرء أو كلاهما عمدا
وتخلل البرء فإنه يؤخذ بالأمرين جميعا لأن الجمع بين الجرا
حات واجب ما أمكن وتجعل الآخر تتميما للأول إلا أن لا يمكن
الجمع وهو أن يختلف حكم الفعلين كما في الفصلين الأولين
أو لا يمكن أن يجعل الأول ساريا لتخلل البرء كما في الفصلين

الآخرين ومتى لم يتخلل البرء وقد تجانس الفعلان إن كان
خطأ جمع بالإجماع واكتفي بدية واحدة وإن كان عمدا عند أبي
حنيفة بالخيار إن شاء اعتبر جهة التعدد فقطع وقتل وإن
شاء مال إلى جهة الاتحاد فقتل لا غير وعندهما ليس له إلا أن
يقتل لأن الجمع ممكن لتجانس الفعلين وعدم تخلل البرء فيجمع
بينهما وله أن الجمع متعذر لاختلاف الفعلين لأن الموجب القود
وهو يعتمد المساواة في الفعل وذلك بأن يكون القتل بالقتل
والقطع بالقطع وهو متعذر فصار كتخلل البرء بخلاف ما إذا قطع
وسرى لأن الفعل واحد بخلاف ما إذا كانا خطأين لأن المو
جب الدية وهي بدل النفس من غير اعتبار المساواة ولأن أرش
اليد إنما يجب عند استحكام أثر الفعل وذلك بالحز القاطع للسراية
فيجتمع ضمان الكل وضمان الجزء في حالة واحدة ولا يجتمعان أما
القتل والقطع قصاصا فيجتمعان رجل ضرب رجلا مائة سوط فبرأ
من تسعين ومات من عشرة ففيه دية واحدة لأنه لما برأ
من الأسواط فكأنها لم توجد في حق الضمان دون التعزير رجل

قطع يد رجل فعفى المقطوع عن القطع ثم مات من ذلك فعلى
القاطع الدية وان عفى عن القطع وما يحدث منه او عن الجنا
ية ثم مات من ذلك فهو عفو عن النفس وقالا اذا عفا عن القطع
فهو عفو عن النفس لان العفو عن القطع عفو عن موجبه
وموجبه القطع لو اقتصر او القتل اذا سرى فكان العفو
عنه عفوا عن احد موجبيه ايهما كان اذا تحقق وصار كما اذا
عفى عن الجناية وله ان سبب الضمان قد تحقق وهو قتل
نفس معصوم متقوم والعفو لم يتناوله بصريحه لانه عفى
عن القطع وهو غير القتل وكان ينبغي ان يجب القصاص
الا ان صورة العفو اورثت شبهة بخلاف الجناية لانه اسم
جنس فان كان القطع خطأ فعفى عن القطع ثم سرى كان على
الاختلاف فان كان العفو عن القطع وما يحدث منه او عن
الجناية صح العفو عن الكل كالعمد الا ان في العمد الصحة
من جميع المال وفي الخطا من ثلث المال فيكون هذا وصية
للعاقلة دون القاتل ويبتني على هذا مسألة التزوج وصورتها امرأة

قطعت يد رجل عمدا فتزوجها الرجل على القطع وما يحدث منه
او على الجناية ثم مات من ذلك فلها مهر مثلها ولا شيء عليها اما
وجوب مهر المثل لان التزوج عليها تزوج على موجبها وموجبها
ليس بمال وسقط القصاص لانه لما جعله مهرا فقد رضي بسقوط
القصاص فان كان القطع خطأ والمسألة بحالها صار متزوجا
على موجبها الدية فهذا يصلح مهرا غير انه انما يصح بمقدار
مهر المثل لانه مريض وما زاد على ذلك وصية للعاقلة فيرفع
عن العاقلة مهر مثلها وما زاد ان كان يخرج من ثلث ماله
يرفع عنهم لانه وصية لهم فانهم اجانب وان كان لا يخرج فما
زاد على مهر المثل قدر الثلث يرفع عنهم ويؤدى الفضل
على الورثة وان تزوجها على القطع لا غير في حالة العمد والخطاء
يجب ايضا كالجواب الذي مر فيما اذا تزوجها على القطع وما يحدث
منه او على الجناية وعند ابي حنيفة اذا سرى بطلت التسمية فيجب
مهر المثل لها على الزوج في الحالين فوجبت الدية في مالها في العمد
يتقاصان ان كانا سواء فان كان خطأ فالدية على العاقلة ولا يتقاصان

القصاص بين المالكين هاهنا رجل قطعت يده فاقتص له من ابيده ثم مات فانه يقتل المقتص منه لانه تبين ان المقتص منه قتل المقتص له وكان عليه القصاص في النفس وقطع يده لا يمنع وجوب القصاص وعن ابي يوسف انه لا يقتل لان الاقدام على القطع كان ابراء عما وراءه

باب القتيل يوجد في الدار

رجل اشترى دارا فلم يقبضها حتى وجد فيها قتيل فهو على عاقلة البائع وان كان في البيع خيار لاحدهما فهو على عاقلة الذي في يده وقالا اذا لم يكن فيه خيار فعلى عاقلة المشتري وان كان فيه خيار فعلى عاقلة الذي تصير له فابو حنيفة رضي الله عنه اعتبر اليد لان القدرة على الحفظ انما تكون بها وهما اعتبرا الملك لان الحفظ انما يملك به قوم باعوا دورهم الا رجلا بقي له شقص فوجد في المحلة قتيل فهو على اهل الخطة الذي صاحب الشقص منهم لان ولاية حفظ المحلة في العادات لاصحاب الخطة فيكونون هم المقصرين في حفظ المحلة وان باعوا كلهم فهو على المشترين

لانهم نزلوا منزلة اصحاب الخطة في ولاية الحفظ دار نصفها لرجل وعشرها لاخر ولاخر ما بقي فوجد فيها قتيل فهو على عدد رؤوس الرجال لانهم في ولاية الحفظ سواء فكانوا في التقصير سواء قتيل مر في الفرات بين قريتين فلا شيء على احد لانه لا يجب على احد حفظه ليصير جانيا بترك الحفظ وان مرت دابة عليها قتيل بين قريتين فهو على اقربهما لانه يلحقه القسامة والدية لان القدرة على حفظ ذلك الموضع ثابتة لاقربهما قوم التقوا بالسيف فاجلوا عن قتيل فهو على اهل المحلة الا ان يدعي اولياء القتيل على اولئك او على رجل بعينه فيتضمن حينئذ ذلك براءة اهل المحلة عن الدية ولكن لا يثبت على اولئك الا بحجة رجل في يده دار وجد فيها قتيل لم تعقل العاقلة حتى يشهد الشهود انها للذي في يده يريد به اذا انكرت العاقلة ان الدار ملك ذي اليد لان اليد محتملة فلا تكفي للاستحقاق

باب الجراحات التي هي دون النفس

رجل نزع سن رجل فانتزع المنزوعة سنه سن النازع فنبتت سن الاول فعلى الاول لصاحبه خمسمائة لانه لما نبت سن الاول تبين ان القصاص

لم يكن واجبا عليه رجل قتل وليه عمدا فقطع يد قاتله ثم عفى عن
النفس وقد قضي له بالقصاص او لم يقض فعلى القاطع ارش اليد
في ماله عند ابي حنيفة وعندهما لا شيء عليه لانه استوفى حقه فلا يضمنه
وهذا لانه استحق اتلاف النفس بجميع اجزائها ولهذا لو لم يعف
لا يضمنه وكذا اذا سرى وما برئ او ما عفى وما سرى وصار
كما اذا كان له قصاص في الطرف فقطع اصابعه ثم عفى لا يضمن
الاصابع وله انه استوفى غير حقه لان حقه في القتل وهذا قطع
وابانة وكان القياس ان يجب القصاص الا انه سقط للشبهة
بخلاف ما اذا سرى لانه استيفاء والاصابع ان كانت تابعة قياما
فالكف تابع لها غرضا بخلاف الطرف لانه تابع للنفس من كل وجه
رجل شج رجلا موضحة فذهبت عيناه فلا قصاص في شيء من ذلك
وينبغي ان تجب الدية فيهما وقالا في الموضحة القصاص وينبغي ان تجب
الدية في العينين ولو قطع اصبع رجل من المفصل الاعلى فشل ما بقي
من الاصل او اليد كلها لا قصاص في شيء من ذلك وينبغي ان تجب
الدية في المفصل الاعلى وفيما بقي حكومة عدل وكذلك لو كسرت

ومعنى حكومة العدل ان ينظر لو كان عبدا

نصفه من فاسود ما بقي وينبغي ان تجب حكومة عدل في السن كلها
ان الفعل وقع في محلين فاخذ حكم فعلين كل واحد منهما ابتداء
فلم تنعقد الشبهة بخلاف الاصبع الواحد والسن الواحد لانه شيء
واحد ولابي حنيفة رحمه الله ان الفعل واحد صورة لوقوعه في محل
واحد صورة والفعل الواحد لا يكون موجبا للقصاص وموجبا
للدية رجل ضرب رجلا مائة سوط فجرحته فبرأ منه فعليه ارش
الضرب وهذا اذا بقي اثر الضرب وان لم يبق لم يجب شيء عند ابي حنيفة
وعند ابي يوسف انه يجب حكومة عدل وعند محمد يجب اجرة الطبيب
وثمن الادوية رجل قطع ذكر مولود فان كان الذكر قد تحرك
فعليه القصاص في العمد والدية في الخطاء يريد به اذا قطع من
الحشفة عمدا او من اصله لان في هذين الموضعين اعتبار
المساواة ممكن وان لم يكن تحرك فعليه حكومة عدل لان سلامته
لم تعرف بالدليل فلا يضمن بالعمد وكذلك الدية كالة الخصي
والعنين وان قطع لسان الصبي ان كان قد استهل ففيه حكومة
عدل وان تكلم فالدية في الخطاء ولم يذكر فيه العمد

علم انه لا قود استوعب الكل او البعض وعن ابي يوسف انه تجب
اذا استوعب والصحيح جواب الكتاب لان استيفاءه على طريق المما
ثلة غير ممكن بخلاف العين انما تضمن بكمال الدية عند ظهور السلامة
بالبصر وقبل ذلك تجب حكومة عدل لان المنفعة الاصلية لم تظهر فا
العين العوراء رجل كسر سن رجل وسنه اكبر من سن الاخر فانه
يقتص منه لان اعتبار المساواة ممكن وهو ان يبرد بالمبرد وكذلك في قلع
السن وقطع اليد اذا كانت احدى يديه اكبر من يده لانه لا قيد
في النص رجل قطع كف رجل كان فيه اصبعان ففيه الخمس ولا شيء
في الكف وقالا ينظر الى ارش الاصبع والكف فيكون عليه الاكثر فيدخل
القليل في الكثير فهما يرجحان بالكثرة وابو حنيفة رحمه الله يرجح
بالذات فقال الاصابع اصل في حق المنفعة فيكون اصلا في الضمان
فما بقي شيء من الاصل لا يظهر حكم التبع والله اعلم

باب جناية المكاتب

رجل قال لعبيده ان قتلت فلانا او رميته او شججته فانت حر
فهو مختار للفداء ان فعل ذلك لانه بهذا الكلام اعتقه بعد الجناية

١٧٥

وهو عالم به رجل قطع يد عبد فاعتقه المولى ثم مات منه ان كان
كان له ورثة غير المولى فلا قصاص فيه لاشتباه الولي فان لم
يكن يقتص منه عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا وعلى القاطع
ارش اليد وما نقصه ذلك الى ان اعتقه ويبطل الفضل له انه اشتبه
سبب الحق فالحق باشتباه الولي ولهما ان المستحق معلوم وهو المولى
وجهالة السبب لا تمنع لانه لا تفضي الى المنازعة وهذا الخلاف نظير
ما ذكر بعد هذا ان المكاتب اذا قتل عمدا عن وفاء ان كان
له ورثة احرار غير المولى فلا قصاص وان لم يكن الا المولى
فعلى الاختلاف فان لم يترك وفاء وله ورثة احرار اقتص
منه المولى بالاجماع امة مأذونة استدانت ثم ولدت فانه يباع
الولد معها في الدين لان الدين وصف حكمي تعلق برقبتها فيسري
الى ولدها وان جنت جناية ثم ولدت ولدا لم يدفع الولد معها
لان وجوب الدفع الذي هو حكم شرعي يلزم المولى فيكون
وصفا له دونها فلا يسري الى ولدها مكاتب جنى ثم عجز فانه
يدفع او يفدى فان قضي بالجناية قبل العجز بيع فيها وقال ابو يوسف رحمه الله

أولا وهو قول زفر يباع في المسألتين جميعا وقد مر في كتاب المكاتب
من هذا الكتاب عبد لرجل زعم رجل أن مولاه أعتقه فقتل العبد
وليا لذلك الرجل خطأ فلا شيء عليه لأن المقر بالعتق يدعي موجب
الجناية على عاقلته وهم ينكرون ذلك رجل قال لعبديه أحدكما حر
ثم شجا فأوقع العتق على أحدهما فأرشهما للمولى لأن العتق غير نازل في المحل
مقصورا على الحال فلا يتبين أن الجناية لم تصادف حق المولى عبد أعتق
فقال لرجل قتلت أخاك خطأ وأنا عبد وقال ذلك الرجل قتلته وأنت حر
فالقول قول العبد لأنه أنكر وجوب الضمان حين نسبه إلى حالة معهودة
منافية للضمان فكان القول قوله رجل أعتق جارية ثم قال لها قطعت
يدك وأنت أمتي فقالت قطعتها وأنا حرة فالقول قولها عند أبي حنيفة وأبي يوسف
وقال محمد القول قول المولى وكذلك كل ما أخذ منها إلا الوطء والغلة فإن
القول قول المولى فيهما بالإجماع وأجمعوا أنه لو أخذ شيئا وكان قائما بعينه يرد إليها محمد
يقول بأن المولى لما أضاف الفعل إلى حالة معهودة منافية للضمان كان منكرا
للضمان فكان القول قوله كما في الوطء والغلة بخلاف القائم لأنه يدعي
التملك وهما يقولان بأنه أضاف فعله إلى حالة غير منافية للضمان لا محالة لأن قطع

المولى يد أمته المديونة موجب للضمان ولا كذلك الوطء وأخذ الغلة لأنهما
لا يوجبان الضمان وإن كانت مديونة عبد قطع يد رجل عمدا فدفع إليه بقضاء
أو بغير قضاء فأعتقه المولى ثم مات من قطع اليد فالعبد صلح بالجناية لأنه
لما أقدم على العتق فقد قصد تصحيحه ولا صحة له إلا وأن يجعله دفعا
عن القطع وما يحدث منه وإن كان لم يعتقه رد على المولى ثم يقال للأولياء
اقتلوه أو اعفوا عنه لأن الدفع تسليم للواجب فإذا بطل الواجب
بالسراية بطل التسليم أيضا فلا يبقى ما يصلح شبهة مكاتب قتل عبده فلا
قود عليه لأنه يملكه من وجه عبد محجور عليه أمر صبيا حرا أن يقتل
رجلا فقتله فعلى عاقلة الصبي الدية ولا شيء على الآمر وكذلك إن أمر عبد
عبدا إلا أنهما يؤاخذان بأفعالهما دون أقوالهما عبد مأذون عليه دين
ألف درهم فجنى جناية خطأ فأعتقه المولى ولم يعلم بالجناية فعليه قيمتان
قيمة لأولياء الجناية وقيمة لصاحب الدين لأنه أتلف حقين حق البيع وحق
الدفع وتوفية الحقين كان ممكنا فإنه كان يدفع العبد بالجناية ثم يباع بالدين
فإذا أتلفهما ضمن كل واحد منهما عبد قتل رجلين عمدا لكل واحد منهما وليان
فعفا أحد وليي كل واحد منهما فإن المولى يدفع نصفه إلى الآخرين أو يفديه

بعشرة آلاف درهم لان بالعفو بطل القصاص كله وانقلب نصيب الآخر
مالا فصار كما لو وجب المال من الابتداء وسقط نصف الكل ثم
فقأ عيني عبد فان شاء المولى دفع عبده واخذ قيمته وان شاء
امسكه ولا شيء له من النقصان وقالا ان شاء امسك العبد ورجع
عليه بنقصان القيمة لان معنى المالية لما كان معتبرا وجب ان يتخير
المولى على الوجه الذي قلناه كما اذا خرق ثوب غيره خرقا فاحشا
وله ان المالية معتبرة في الذات والآدمية غير مهدرة فيه وفي الاطراف
ايضا الا يرى ان عبدا لو قطع يد عبد آخر يؤمر المولى بالدفع
او الفداء وهذا من احكام الآدمية لان موجب الجناية على المال ان
تباع رقبته فيها ثم من احكام الاولى ان لا ينقسم على الاجزاء ولا يتملك
الجثة ومن احكام الثانية ان ينقسم ويتملك الجثة فوفرنا على الشبهين
حظهما من الحكم عبد قتل رجلا خطأ وآخر عمدا فعفا احد وليي العمد فان
فداه بخمسة عشر الفا خمسة آلاف لولي العمد الذي لم يعف وعشرة آلاف
لوليي الخطأ لان حق الآخر لما انقلب مالا صار حقه في نصف الدية وان
دفعه دفعه اليهم اثلاثا على طريق العول ثلثاه لوليي الخطأ وثلثه لولي

العمد وعندهما ان يدفعه ارباعا على طريق المنازعة ثلاثة ارباعه لولي الخطأ
وربعه لولي العمد وسنعرف هذا في موضعه عبد بين رجلين قتل
مولى لهما اي قريبا لهما فعفا احدهما بطل الجميع وقالا يدفع الذي عفا
نصف نصيبه الى الآخر او يفديه بربع الدية لهما ان نصيب الذي
لم يعف لما انقلب مالا بعفو صاحبه صار نصفه في ملكه ونصفه
في ملك صاحبه فما اصاب ملكه سقط وما اصاب ملك صاحبه لم يسقط
وهو الربع وله ان القصاص واجب لكل واحد منهما في النصف من غير
تعيين فاذا انقلب مالا احتمل الوجوب من كل وجه وهو ان يعتبر
متعلقا بنصيب الآخر واحتمل بطلان الكل وهو يعتبر متعلقا بنصيب نفسه
واحتمل التنصيف بان يعتبر شايعا فلا يجب المال بالشك رجل قتل
عبدا او امة قيمته عشرون الفا خطأ فعلى عاقلته في العبد عشرة
آلاف الا عشرة دراهم وفي الامة خمسة آلاف الا عشرة وهذا قول ابي حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف والشافعي تجب قيمته بالغة ما بلغت وفي الغصب
تجب قيمته بالغة ما بلغت بالاجماع لهما ان الضمان بدل المالية ولهذا
يجب للمولى وهو لا يملك العبد الا من حيث المالية ولو قتل العبد المبيع

قبل القبض بقي العقد وبقاؤه ببقاء المالية اصلا او بدلا وصار كقليل القيمة وكالغصب ولهما ان فيه معنى الآدمية حتى كان مكلفا وفيه معنى المالية والآدمية اعلاهما فيجب اعتبارها باهدار الادنى عند تعذر الجمع بينهما وضمان الغصب بمقابلة المالية اذ الغصب لا يرد الا على المال وبقاء العقد يتبع الفائدة حتى يبقى بعد قتله عمدا وان لم يكن القصاص بدلا عن المالية فكذا امر الدية

باب في جناية العبد والمدبر

رجل قطع يد عبده ثم غصبه رجل فمات في يده من القطع فعليه قيمته اقطع لان الغصب يبطل السراية فصار كانه هلك بلا القطع فيضمن قيمته اقطع ولو غصبه وهو صحيح فقطع المولى يده في يد الغاصب ومات من ذلك في يد الغاصب فلا شيء على الغاصب لانه لم يعترض ما يقطع السراية فصار المولى متلفا وبالاتلاف صار مستردا للعبد فبطل الضمان عبد محجور عليه غصب عبدا محجورا عليه فمات في يده فهو ضامن لانه مواخذ بافعاله رجل مدبر فجنى عنده ثم رد على المولى فجنى عنده جناية اخرى فعلى المولى قيمته

بينهما نصفان لانه صار مبطلا عليهم حقهم في العبد على وجه لا يكون مختارا للفداء ويرجع بنصف قيمته على الغاصب لان نصف القيمة استحق بسبب كان في ضمانه ويدفعه الى ولي الجناية الاولى ثم يرجع بذلك على الغاصب وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يدفع ذلك الى ولي الجناية الاولى بل يسلم له لان المولى انما يرجع على الغاصب بنصف القيمة الذي اخذه ولي الجناية الاولى فيكون ما يرجع عوضا عما استحقه ولي الجناية الاولى ولا يثبت حقه في الاصل والعوض لانه يتكرر الاستحقاق ولهما ان حق ولي الجناية الاولى في كل القيمة وقد منع منه النصف لمزاحمة ولي الجناية الثانية فاذا وصل الى المولى من قيمة المدبر شيء وجب تسليمه الى ولي الجناية الاولى ثم هو يرجع على الغاصب وان كان جنى عند المولى اولا ثم غصبه رجل فجنى عنده جناية اخرى فعلى المولى قيمته بينهما نصفان لما قلنا ويرجع بنصف قيمته على الغاصب فيدفعه الى ولي الجناية بالاجماع ومحمد فرق فقال في هذه الصورة ولي الجناية الاولى استحق كل القيمة ولم يسلم النصف

فاذا رجع على الغاصب كان هذا عوض ما استحق فيدفعه اليه
لا يرجع هو به على الغاصب وهما قالا انه انما استحق هذا
النصف بسبب كان في ضمان المولى بخلاف الفصل الاول ثم
بعد هذا وضع المسئلة في العبد والجواب في العبد كالجواب في المدبر
بين الوفاق والخلاف الا ان هاهنا المولى يدفع العبد الى
ولي الجناية وفي الفصل الاول يدفع قيمة المدبر رجل غصب
مدبرا فجنى عنده جناية ثم رده على المالك ثم غصبه ايضا فجنى
عنده جناية فعلى المولى قيمته بينهما نصفان ثم يرجع بقيمته على
الغاصب فيدفع نصفها الى الاول ويرجع بذلك النصف على الغاصب
ثانيا لانه استحق هذا النصف بسبب كان في ضمان الغاصب
فيرجع بذلك عليه رجل غصب صبيا حرا فمات في يده فجاة او بحمى
فليس عليه شيء وان مات من صاعقة او نهشته حية فعلى عاقلة
الغاصب الدية وقال الشافعي لا يجب لان الغصب في الحر لا يتحقق
والاتلاف لم يوجد ولنا ان الاتلاف وجد تسبيبا بالنقل الى المسبعة
ومكان الصواعق لانهما لا يكونان في كل مكان وهو متعدي فيه

فيضمن كالحفر في الطريق صبي اودع عبدا فقتله فعلى عاقلته
القيمة وان اودع طعاما فاكله لم يضمن وان استهلك مالا قبل الايداع
يضمن وقال ابو يوسف والشافعي يضمن في الوجهين جميعا لهما انه اتلف
مالا مستقوما معصوما حقا لمالكه فيجب عليه الضمان كما اذا كانت
الوديعة عبدا وكما اذا اتلف غير الصبي في يد الصبي المودع
ولهما انه اتلف مالا غير معصوم فلا يؤاخذ بالضمان لان العصمة
تثبت حقا له وقد فوتها على نفسه حيث وضع المال في يد مانعه
فلا يبقى مستحقا للنظر لانه لا ولاية له على الصبي ولا للصبي
على نفسه بخلاف العبد لان عصمته متلفة لحقه اذ هو مبقى
على اصل الحرية في حق الدم وبخلاف غير الصبي لانه سقطت
العصمة بالاضافة الى الصبي الذي وقع في يده المال دون غيره

باب الرجل يشهر سلاحه

رجل شهر على المسلمين سيفا فعليهم ان يقتلوه ولا شيء عليهم
لانه صار محاربا فسقطت العصمة رجل دخل ليلا فاخرج
السرقة فاتبعه الرجل فقتله فلا شيء عليه لقوله عليه السلام

فان ادّى زمانه مجنوناً شهر على رجلٍ سلاحاً فقتله المشهور عليه عمداً
فعليه الدية في ماله لان فعله ليس بجناية فلا تسقط العصمة
رجل شهر على رجل سلاحاً في المصر فضربه ثم قتله الآخر بعد ذلك
فعلى القاتل القصاص يريد به انه ضربه وترك ذلك وانصرف
ومتى كان كذلك خرج من ان يكون محارباً فعادت العصمة

باب جناية الحائط الجناح

رجل اخرج الى الطريق الاعظم كنيفاً او ميزاباً او جرصناً او بنى دكاناً
فلرجل من عرض الناس ان ينزع ذلك لانه تصرف بحقه ويسع للذي
عمل ان ينتفع به ما لم يضر بالمسلمين لان له حق الانتفاع بالمرور
فاذا لم يضر اشبهه المرور فاذا اضر بالمسلمين كره له ذلك لانه لم
يشبه المرور وكذلك البالوعة يحفرها في الطريق فان كان السلطان
امره بحفرها او اجبره على ذلك لم يضمن لانه بالامر صار مباحاً
مطلقاً وان كان بغير امره ضمن لانه مباح مقيد بشرط السلامة و
هكذا الجواب في جميع ما مر وليس لاحد من اهل الدرب الذي ليس
بنافذ ان يشرع كنيفاً ولا ميزاباً الا باذن جميع اهل الدرب لانها مملوكة

١٨

لهم والطريق الاعظم حقهم لا ملكهم حائط مائل بين خمسة رجال
اشهد على احدهم فسقط على انسان فقتله يضمن الذي شهد عليه خمس
الدية ويكون ذلك على عاقلته وكذا اذا كان بين ثلثة حفر احدهم فيها
بيراً او بنى حائطاً بغير اذن صاحبيه فعطب به انسان فعليه ثلثا
الدية وقالا عليه نصف الدية في المسئلتين جميعاً لان ما تلف بنصيب
من اشهد عليه معتبر لانه صار جانياً وما تلف بنصيب من لم يشهد
عليه هدر فلما هدر البعض واعتبر البعض جعل الهدر شيئاً واحداً
والمعتبر شيئاً واحداً ولابي حنيفة رحمه الله ان العلة قدر الثقل وهي
علة واحدة للحكم فيضاف الحكم اليها ثم ينقسم الحكم على اربابها على
قدر الملك رجل حمل شيئاً في الطريق فسقط فعطب به انسان فهو
ضامن لان الحامل قاصد للحفظ فلو قيده بشرط السلامة لا يحرج
وان كان رداءً قد لبسه فسقط فعطب به انسان لم يضمن لانه
غير قاصد للحفظ فالتقييد بشرط السلامة يوقعه في الحرج رجل جعل
قنطرة على نهر بغير اذن الامام فتعمد رجل المرور عليها فعطب فلا
ضمان على الذي بنى القنطرة وكذلك لو وضع خشبة في الطريق فتعمد

لان التلف مضاف الى مروره
كمن حفر بيراً على قارعة الطريق
فجاء انسان فالقى نفسه فيها
عمداً لا يضمن الحافر كذا في قاضي خان

رجلٌ المرورُ عليها لأنهما استويا في صفة العدوانية حيث تعمّد

المشي عليها فكانت الإضافة إلى المباشر أولى مسجد لعشيرة علّق

رجلٌ منهم قنديلاً أو جعل فيها بواري أو حصاة فعطب به رجل

لم يضمن وإن كان الذي فعل ذلك من غير العشيرة ضمن لأن ولاية

التصرّف لأهل المحلّة فصار فعلهم مباحاً وفعل غيرهم تعدّياً

وإن جلس من العشيرة في المسجد فعطب به إنسانٌ لا يضمن إن كان

في الصلوة وإن كان في غير الصلوة ضمن وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله

لا يضمن على كل حال لأن الجلوس من ضرورات الصلوة فالحق

بالصلوة ولو جلس مصلّياً لم يضمن فكذا لو قعد وأبو حنيفة رضي الله عنه

يقول لكن الجلوس لأجل الصلوة مباحٌ مقيّدٌ بشرط السلامة

والجلوس في الصلوة مباحٌ مطلقٌ ليقع الفصل بين الأصل والملحق

باب جناية البهيمة

رجلٌ راكب دابّةٍ فوقع السرج على رجلٍ فقتله ضمن لأنه قاصدٌ للحفظ فتقيّد بشرط

السلامة رجلٌ سار على دابّته فوقفت لتروث أو تبول فعطب إنسانٌ

بروثها أو بولها لم يضمن لأن وقف الدابّة لذلك ليس بتعدٍّ لأنه لا بدّ

من ذلك فإن أوقفها لغير ذلك فعطب بروثها إنسانٌ أو ببولها يضمن

لأن الوقوف لأمرٍ آخر تعدٍّ إذ هو مباحٌ مقيّدٌ بشرط السلامة رجلٌ سار

على دابّته فأصابت بيدها أو رجلها حصاة أو نواة أو أثارت غباراً أو

حجراً صغيراً ففقأ عين إنسانٍ لم يضمن وإن كان حجراً كبيراً

يضمن لأن الصيانة عن المرور على الحجر الصغير غير ممكن فلم يعتبر

ولا يمكن الصيانة متعذّرةٌ ولا كذلك المرور على الحجر الكبير فيضمن كل

شيءٍ أصابت بيدها أو رجلها أو رأسها وكذلك إن كدمت أو خبطت

لأنه يمكن صيانة الدابّة عن هذه المعاني وإن نفحت برجلها أو ذنبها

لم يضمن لأنه لا يمكن صيانة الدوابّ عن هذا فإن أوقفها ضمن

النفحة لأن صيانة الدوابّ عن الوقوف ممكن فصار الوقف تعدّياً

أو مباحاً مقيّداً بشرط السلامة وكل شيءٍ ضمنه الراكب ضمنه السائق

والقائد وعلى الراكب الكفّارة فيما يزيد به فيما إذا أوطأت الدابّة وليس

عليهما الكفّارة لأن القتل من الراكب حصل بثقله وثقل الدابّة تبع

له فجعل مباشراً وعلى المباشر الكفّارة في الخطأ دونهما فيتسبّبان

والمتسبّب لا كفّارة عليه رجلٌ أرسل بهيمة يريد به كلباً وكان سائقاً

فاصابت في فورها بين يديه طيرًا مملوكًا ضمن وان ارسل طيرًا ابن بديه
بازيًا وكان له سايقًا فاصاب لم يضمن لان الكلب يحتمل السوق
فهذا سوقه وكذا لو ارسل كلبًا ولم يكن سايقًا لان الكلب عامل
باختياره وفعل البهيمة هدر الا انه نسب الى المرسل في حق الحل
الصيد لحاجته ولا حاجة في حق التعدي وقايد القطار ضامن
كالسايق لان عليه الحفظ ولو اصاب نفسًا وجب الضمان على عاقلة
القايد وان ربط رجل بعيرًا الى القطار فوطئ المربوط انسانًا فقتله
تجب على عاقلة القايد الدية وان كان لا يشعر بالربط لان عليه
صيانة القطار فصار متسببًا لكن عاقلته يرجعون على عاقلة
الرابط لانه هو الذي اوقعهم في ذلك شاة لقصاب فقئت عينها
ففيها ما نقصها وفي عين بقرة الجزار وفي عين جزوره ربع القيمة
وكذلك في عين الحمار والبغل والفرس لان الشاة لا تمسك الا للحم
فلا يعتبر الا النقصان وهذه الدواب لها منافع كثيرة سوى
الاكل فصار شبيهها بالآدمي لكن لا ينتفع بها الا باربعة اعين
فصار كانه كان لها اربعة اعين فيجب في العين الواحد ربع القيمة

١٨٢

باب مسايل لم تدخل في الابواب

رجل وجب عليه رقبة مومنة فانه تجزيه رضيع احد ابويه مسلم
لان السلامة ثابتة في الرضيع ظاهرًا على ما عليه الغالب ولا تجزيه
ما في البطن لانه عضو من وجه وان كان نفسًا من وجه فلم يدخل
تحت اسم مطلق الرقبة رجل صالح من دم عمد ولم يذكر حالًا ولا
موجلًا فهو حال لان المال الواجب بالعقد اصله الحلول حر
وعبد قتلا رجلًا عمدًا فامر مولى العبد والحر رجلًا ان يصالح
من دمهما على الف فالالف على المولى والحر نصفان لانه اضيف
العقد اليهما على السواء فينقسم كذلك رجل ضرب بطن امرأته
فالقت ابنه ميتًا فعلى عاقلة الاب غرة لان النبي صلى الله عليه وسلم
قضى في جنين الاجنبية الغرة على عاقلة القاتل فكذا في الجنين
الذي هو ابنه لانه موجب للضمان ولا يرث الاب منه لانه قاتل
ولا كفارة عليه لانه عضو من وجه رجل ضرب بطن امة فاعتق
المولى ما في بطنها ثم القته حيًا ثم مات ففيه قيمته حيًا لانه قتله
بالضرب السابق ووقت الضرب كان رقيقًا فيضمن القيمة ويضمن

قيمته حيا لانه صار قاتلا اياه وهو حي مباح الدم اذا التجأ
الى الحرم صار امنا خلافا للشافعي له ان الحرم لا يمنع من
استيفاء الحقوق كاستيفاء القصاص في الطرف واقامة
حد السرقة وحد الزنا اذا كان جلدا او كذا لو قتل انسانا
في الحرم او زنى في الحرم وهو محصن فانه يقتل كذا هذا
ولنا قوله تعالى ومن دخله كان امنا ولان الصيد استفاد
الامن بالدخول في الحرم اظهارا لحرمة المكان وشرفه
فالادمي اولى بخلاف القصاص في الطرف لان ثبوت الامن
يستدعي سابقة الاباحة وهو ليس بمباح في نفسه فطرفه
تابع له فاذا لم يثبت الامن للاصل لا يثبت للتبع

كتاب الوصايا

رجل اوصى بثلث ماله لامهات اولاده وهن ثلث وللفقراء
والمساكين فلهن ثلثة اسهم من خمسة اسهم وللفقراء سهم و
للمساكين سهم وروي عن محمد انه يقسم على سبعة اسهم سهمان
للفقراء وسهمان للمساكين والثلاثة لهن لان الصيغة حملت

بلفظ الجمع واقله اثنان ولهما ان الصيغة وان كانت للجمع الا انها صارت
مجازا عن الجنس لتعذر العهد بالعموم واسم الجنس يقع على الاقل ويحتمل
الكل ولذلك على هذا اذا اوصى بثلث ماله لفلان وللمساكين فنصفه
لفلان ونصفه للمساكين عندهما وعنده اثلاثا رجل اوصى لرجل
بمائة درهم ولاخر بمائة ثم قال لاخر اشركتك معهما فله
ثلث كل مائة لان مطلق الشركة يقتضي التسوية وذلك فيما قلنا
ولو اوصى لرجل باربعمائة ولاخر بمائتين ثم قال لثالث قد اشركتك
معهما فله نصف ما اوصى لكل واحد منهما لانه تعذر التسوية
من كل وجه فانصرف الى التسوية مع كل واحد منهما رجل
قال سدس مالي لفلان ثم قال في ذلك المجلس او في مجلس اخر له
ثلث مالي واجازت الورثة فله ثلث المال لان الثلث يتضمن
السدس ولو قال سدس مالي لفلان ثم قال في ذلك المجلس او في غيره
سدس مالي لفلان فليس له الا سدس واحد لان المعرفة
والنكرة اذا اعيدت على سبيل التعريف كان الثاني عين الاول
قال الله تعالى فعصى فرعون الرسول رجل اوصى لرجل بجذع

من ماله فان الورثة يعطونه ما شاؤا لانه اسم لشيء مجهول
وان اوصى له بسهم فله مثل نصيب احد الورثة ولا يزاد على السدس
وقالا مثل نصيب احد الورثة ولا يزاد على الثلث لهما انه وصية
باقل الانصباء بالاجماع لكن ينفذ اذا لم يزد اقل الانصباء على الثلث
فاذا زاد لا يجاوز عنه ولابي حنيفة ان السهم اسم للسدس وهو اسم
لنصيب واحد من الورثة ايضا فينظر ايهما كان اقل فله ذلك وهذا
في عرفهم اما في عرفنا فالسهم والجزء واحد رجل قال لفلان علي دين
فصدقوه فانه يصدق الى الثلث لان قصده من هذا تقديمه
على الورثة وفي الوصية ذلك فكان وصية فلا يزاد على الثلث فان
اوصى بوصايا غير ذلك عزلنا الثلث لاصحاب الوصايا والثلثين للورثة
فاذا افرزنا قد علمنا ان في التركة دينا شايعا فامروا بالبيان فقيل
لاصحاب الوصايا صدقوه فيما شئتم وللورثة صدقوه فيما شئتم فلذا
يؤخذ اصحاب الثلث ما اقروا والورثة بثلثي ما اقروا وهذه
فائدة الافراز والفاضل عن الدين لاصحاب الوصايا رجل اوصى
لاجنبي ولوارثه فللاجنبي نصف الوصية لان الوصية ابتدا

ايجاب اضيف الى ما يملك والى ما لا يملك فيبطل فيما لا يملك وصح فيما يملك
رجل له ثلاثة اثواب جيد ووسط ورديء فاوصى بكل واحد لرجل فضاع ثوب
لا يدرى ايها هو والورثة يجحدون ذلك فالوصية باطلة لانه اذا لم يعلم
بقاء حق احدهم بعينه لا ناية في بقائها فيبطل الا ان يسلم لهم الورثة
الثوبين الباقيين فان سلموا فلصاحب الجيد ثلثا ثوب الاجود لانه لا حق له
في الردي بيقين ولصاحب الردي ثلثا الردي لانه لا حق له في الجيد بيقين ولصاحب
الوسط ثلث الاجود وثلث الادون لان حقه دائر فيهما دار بين رجلين اوصى
احدهما ببيت لرجل بعينه فانه يقسم فان وقع البيت في نصيب الموصي فهو للموصى له
عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد نصفه للموصى له وان وقع في نصيب شريكه يعطى للموصى له
مثل ذرع البيت عندهما وعنده مثل ذرع نصف البيت له ان الوصية اضيفت الى المملوك
وغير المملوك فتصح في المملوك دون الاخر ولهما ان القسمة افراز تتعين للملك فيما لا
يتفاوت من غير قضاء وفيما يتفاوت بالقضاء فصار البيت اذا وقع
في سهمه عين حقه فتنفذ اجازته في ذلك رجل اوصى من مال رجل لاخر بالف
درهم بعينه فاجازه صاحب المال بعد موت الموصي فان دفعه فهو جائز
وله ان يمنع لانه لما اجاز فكانه تبرع والتبرع لا يفيد الملك قبل التسليم

فلدان منع ابنان اقتسما تركة الاب الفا ثم اقر احدهما لرجل ان الاب اوصى له بثلث ماله فان المقر يعطيه ثلث ما في يده لان ما اقر به هو الثلث نصفه في يده ونصفه في يد شريكه فصار له ثلثا ما في يده رجل اوصى بثلث ثلثة دراهم فهلك درهمان وبقي درهم وهو يخرج من الثلث فله درهم كله لان الوصية بثلث ثلثة دراهم والوصية بالدرهم سواء لانها امثال متساوية فيعمل عمله وكذلك ثياب من صنف واحد واذا اوصى بثلث ثلثة من رقيقه فمات اثنان لم يكن له الا ثلث الباقي لان الرقيق من اجناس مختلفة فتكون وصية بثلث كل واحد منهم وكذلك الدور المختلفة رجل اوصى لرجل فقبوله ورده في حيوة الموصي باطل لان الايصاء في حق الملك لا يثبت الا عند الموت فيكون القبول والرد قبله كالقبول والرد قبل العقد فلا يعتبر ويجوز الوصية لما في البطن ولا تجوز الهبة لما في البطن لان الايصاء استخلاف وخلافة الجنين صحيحة شرعا في الميراث اذا علم حيوته فكذا خلافته في الوصية ولا كذلك الهبة لانه تمليك محض ولا ولاية لاحد على ما في البطن ليملكه المال والوصية لاهل الحرب باطلة

١٨٥

لانا نهينا عن البر بهم حتى لو دخل دار الاسلام بامان فاوصى لمسلم او ذمي بماله كله جاز لان امتناع الوصية بكل المال لحق الورثة حتى تجاز باجازتهم وحق ورثة الحربي غير مراعى رجل له ستمائة درهم وامة تساوي ثلاثمائة فاوصى بالجارية لرجل ثم مات فولدت ولدا يساوي ثلاثمائة قبل القسمة فللموصى له الام وثلث الولد وقالا له ثلثا كل واحد منهما لان الولد صار موصى به تبعا للام فصار كل واحد منهما موصى به والثلث لا يفي بهما فيعطى له ثلثا كل واحد منهما ولابي حنيفة ان الوصية تنفذ في الام والولد تبع فلو جعل الولد شريكا معها لانتقض بعض الوصية في الام ولا يجوز نقض الاصل بالتبع فوجب تنفيذ الوصية في الام لكونها مقصودة ثم يكمل الاصل بالزيادة فان ولدت بعد القسمة فهو للموصى له لان التركة بالقسمة خرجت عن حكم ملك الميت فحدثت الزيادة على خالص ملك الموصى له والله اعلم

باب اعتبار حالة الوصية

مريض اقر لامرأة بدين او اوصى لها بوصية او وهب لها هبة ثم تزوجها ثم مات جاز الاقرار لانها اجنبية في الحال وبطل ما سوى

سوى الاقرار

ذلك اما الهبة فلانها وصية مضافة الى ما بعد الموت معنى واما
الوصية فلانها تمليك مضاف الى وقت الموت وهي امرأته وقت
الموت والوصية للوارث باطلة مريض اقر لابنه بدين وابنه
نصراني او وهب له هبة او اوصى له بوصية ثم اسلم الابن قبل
موته بطل ذلك كله اما الهبة والوصية فلما قلنا واما الاقرار
فلان سبب الارث قائم وهو البنوة والحالة ليست حالة
الاستحقاق فيعتبر نفس السبب فيكون الاقرار واقعا للابن
فلا يصح كما اذا كان مسلما وكذلك لو كان الابن عبدا فاعتق ففي
الوصية لا شك باطلة لانها مضافة الى وقت الموت واما الاقرار
بالدين ان كان عليه دين لا يصح وان لم يكن عليه دين يصح ذكره
في كتاب الاقرار لانه اقرار لمولاه وهو اجنبي المفلوج والمقعد
والاشل والمسلول اذا تطاول ذلك فصار لا يخاف منه الموت
فهبته جائزة من جميع المال لانه اذا تقادم العهد صار
بمنزلة طبع من طباعه وان فعل ذلك اول ما اصابه فمات من
ايامه فهو من الثلث لانه مريض يخاف منه الهلاك رجل اوصى

ان يعتق عنه بهذه المائة عبد فهلك منها درهم لم يعتق عنه
بما بقي وقالا يعتق عنه بما بقي وان اوصى ان يحج عنه بهذه المائة
فهلك منها درهم يحج بما بقي من حيث يبلغ وان لم يهلك شيء وحج بها
فان فضل شيء يرد على الورثة لهما ان المستحق للعتق لم يتبدل
لان المستحق هو الله تعالى فوجب التنفيذ كما في الحج وله ان المستحق للعتق
قد تبدل لان المستحق هو العبد فلا يجب تنفيذه بخلاف الحج
رجل ترك ابنين ومائة درهم وعبدا قيمته مائة درهم وقد كان اعتقه
في مرضه فاجاز الوارثان ذلك لم يسع في شيء لانه وصية والو
صية باكثر من الثلث تجوز باجازة الورثة رجل اوصى بعتق عبده
ثم مات فجنى العبد جناية فدفع بالجناية بطلت الوصية لان الدفع
يبطل الملك فان فداه الورثة كان الفداء في اموالهم لالتزامهم
وجازت الوصية لان العبد فرغ من الجناية فيسلم للوصية رجل
اوصى بثلث ماله لرجل فاقر الموصى له والوارث ان الميت اعتق
هذا العبد فقال الموصى له اعتقه في الصحة وقال الوارث اعتقه
في المرض فالقول قول الوارث ولا شيء للموصى له الا ان يفضل

مِنَ الثُّلُثِ شَيْءٌ أَوْ تَقُومَ لَهُ بَيِّنَةٌ لِأَنَّ مِنْ زَعْمِ الْوَارِثِ أَنَّ الْإِعْتَاقَ
كَانَ وَصِيَّةً وَأَنَّهُ مُقَدَّمٌ عَلَى وَصِيَّتِهِ فَلَا شَيْءَ لَهُ إِلَّا أَنْ يَفْضُلَ عَلَى
قِيمَةِ الْعَبْدِ مِنَ الثُّلُثِ وَمِنْ زَعْمِ الْمُوصَى لَهُ أَنَّ الْإِعْتَاقَ لَمْ يَكُنْ وَصِيَّةً
فَهُوَ يَدَّعِي حَقًّا فِي التَّرِكَةِ وَالْوَارِثُ مُنْكِرٌ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ الْيَمِينِ
رَجُلٌ تَرَكَ عَبْدًا فَقَالَ لِلْوَارِثِ أَعْتَقَنِي أَبُوكَ فِي الصِّحَّةِ وَقَالَ رَجُلٌ
لِي عَلَى أَبِيكَ أَلْفُ دِرْهَمٍ فَقَالَ صَدَقْتُمَا فَإِنَّ الْعَبْدَ يَسْعَى فِي قِيمَتِهِ وَقَالَا
يَعْتِقُ وَلَا يَسْعَى فِي شَيْءٍ لِأَنَّ الْعِتْقَ وَالدَّيْنَ ثَبَتَا مَعًا فَيَثْبُتُ الدَّيْنُ
وَالْعَبْدُ قَدْ عَتَقَ فَلَا يَتَعَلَّقُ الدَّيْنُ بِرَقَبَتِهِ وَلِأَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ
أَنَّ الْإِقْرَارَ بِالدَّيْنِ أَقْوَى مِنَ الْعِتْقِ لِأَنَّ الدَّيْنَ يُنْقَضُ مِنْ
جَمِيعِ الْمَالِ بِكُلِّ حَالٍ فَدَفَعَ هَذَا الْعِتْقَ إِلَّا أَنَّ دَفْعَ الْعِتْقِ
لَا يُمْكِنُ فَيَكُونُ دَفْعُهُ بِإِيجَابِ السِّعَايَةِ

بَابُ الْوَصِيَّةِ بِثَمَرَةِ الْبُسْتَانِ

رَجُلٌ أَوْصَى لِآخَرَ بِثَمَرَةِ بُسْتَانِهِ ثُمَّ مَاتَ وَفِيهِ ثَمَرَةٌ فَلَهُ هَذِهِ
الثَّمَرَةُ وَحْدَهَا لِأَنَّ الثَّمَرَةَ مَتَى أُطْلِقَتْ يُرَادُ بِهَا الْمَوْجُودُ عُرْفًا
فَإِنْ قَالَ لَهُ ثَمَرَةُ بُسْتَانِي أَبَدًا فَلَهُ هَذِهِ الثَّمَرَةُ وَثَمَرَتُهُ فِيمَا يَسْتَقْبِلُ

مَا عَاشَ لِأَنَّهُ جَعَلَ لَهُ الثَّمَرَةَ الْمَوْجُودَةَ وَمَا يُوجَدُ فَيَسْتَحِقُّ ذَلِكَ كُلَّهُ
بِاعْتِبَارِ مَعْنَى الْخِلَافَةِ وَإِنْ أَوْصَى بِغَلَّةِ بُسْتَانِهِ كَانَ لَهُ هَذِهِ الْغَلَّةُ وَغَلَّتُهُ
فِيمَا يَسْتَقْبِلُ لِأَنَّ الْغَلَّةَ اسْمٌ لِلْمَوْجُودِ وَالْمُتَجَدِّدِ كَمَا يَتَنَاوَلُ الْمَوْجُودَ يَتَنَاوَلُ
مَا هُوَ بِعَرْضِ الْوُجُودِ يُقَالُ فُلَانٌ يَأْكُلُ مِنْ غَلَّةِ بُسْتَانِهِ وَيُقَالُ فُلَانٌ يَسْتَغِلُّ أَرْضَهُ فَيُسْتَغْنَى عَنْ
ذِكْرِ التَّأْبِيدِ فِيهِ وَأَمَّا الثَّمَرَةُ فِي اللُّغَةِ فَهُوَ اسْمٌ لِلْمَوْجُودِ فَلَا يَتَنَاوَلُ غَيْرَهُ إِلَّا بِدَلِيلٍ
رَجُلٌ أَوْصَى لِرَجُلٍ بِصُوفِ غَنَمِهِ أَبَدًا أَوْ بِأَوْلَادِهَا أَوْ بِلَبَنِهَا ثُمَّ مَاتَ فَلَهُ مَا
فِي بُطُونِهَا مِنَ الْوَلَدِ وَمَا فِي ضُرُوعِهَا مِنَ اللَّبَنِ وَمَا عَلَى ظُهُورِهَا مِنَ الصُّوفِ يَوْمَ
يَمُوتُ الْمُوصِي لِأَنَّ الصُّوفَ وَاللَّبَنَ وَالْوَلَدَ الَّذِي هُوَ مَعْدُومٌ وَمَا هُوَ بِعَرْضِ الْوُجُودِ
لَا يُسْتَحَقُّ بِعَقْدٍ مِنَ الْعُقُودِ فَلَا يُمْكِنُهُ أَنْ يَجْعَلَهُ مُسْتَحَقًّا بِعَقْدِ الْوَصِيَّةِ بِخِلَافِ
الثَّمَرَةِ وَالْغَلَّةِ

بَابُ وَصِيَّةِ الذِّمِّيِّ

يَهُودِيٌّ أَوْ نَصْرَانِيٌّ صَنَعَ بِيعَةً أَوْ كَنِيسَةً فِي صِحَّتِهِ ثُمَّ مَاتَ فَهُوَ مِيرَاثٌ أَمَّا
عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ فَلِأَنَّ لَهُ حُكْمَ الْوَقْفِ وَعِنْدَهُمَا لِأَنَّهُ مَعْصِيَةٌ وَإِنْ أَوْصَى
لِقَوْمٍ مُسَمَّيْنَ فَهُوَ مِنَ الثُّلُثِ لِأَنَّ هَذَا اسْتِخْلَافٌ ثُمَّ فِيهِ وَلَهُ وِلَايَةُ الِاسْتِخْلَافِ
وَإِنْ أَوْصَى لِقَوْمٍ غَيْرِ مُسَمَّيْنَ بِأَنْ يَجْعَلَ دَارَهُ كَنِيسَةً جَازَتِ الْوَصِيَّةُ خِلَافًا
لَهُمَا لَهُمَا أَنَّ هَذِهِ وَصِيَّةٌ بِالْمَعْصِيَةِ فَتَبْطُلُ كَالْوَصِيَّةِ لِلْمُغَنِّينَ وَلِأَبِي حَنِيفَةَ

ان المعتبر ديانتهم في حقهم فذلك قربة عندهم والله اعلم

باب بيع الاوصيا ومقاسمة

الوصي الموصى له عن الورثة جائزة لان الوصي خليفة الميت والورثة
خلفاء الميت فيكون هو خليفتهم ومقاسمة الورثة عن الموصى له
باطلة حتى لو قاسم الورثة عن الموصى له واخذ نصيب الموصى له فضاع
رجع الموصى له بثلث ما بقي لانه ليس بخليفة عن الميت من كل وجه حتى
يكون خليفته خليفة عن الموصى له وان اوصى بحجة فقاسم الورثة
فهلك ما في يده حج عن الميت ثلث ما بقي وكذلك ان دفعه الى رجل
ليحج به فضاع من يده وقال ابو يوسف ان كان ذلك مستغرقا للثلث
لم يرجع بشيء والا رجع بتمام الثلث وقال محمد لا يرجع بشيء لان
مقاسمة الوصي الورثة جائزة وقد مرت في كتاب المناسك
رجل اوصى بثلث الف درهم فدفعها الورثة الى القاضي فقسمها والموصى
له غائب فقسمته جائزة لان الوصية قد صحت وللقاضي ولاية
النظر فكان له ان يقبض رجل اوصى الى رجل فقبل في حيوة الموصي
فقد لزمته لان الموصي هلك معتمدا على قبوله فلو صح رده بعد

موته لبطلت حقوق الميت وان رده في حيوته في وجهه لم يكن
ردا الا انه لو كان ردا وقع الموصي في غرور وان رده في وجهه فهو رد
لانه ليس له ولاية الزام التصرف عليه وان لم يقبل ولم يرد حتى
مات الموصي فباع شيئا من تركته فقد لزمته لانه دلالة القبول وان
لم يقبل ولم يرد حتى مات الموصي فقال لا اقبل ثم قال اقبل فله ذلك لانه
لما قال لا اقبل لم يبطل الايصا الا انه لو بطل لوقع الموصي في ضرر الا
ان يكون اخرجه القاضي عن الايصا حين قال ذلك لانه صح اخراجه
لانه لو لم يصح لوقع الوصية في ضرر وصي باع عبدا من التركة بغيبة
بحضر من الغرما فهو جائز لانه قائم مقام الموصي وليس لاحد الو
صيين ان يشتري للصغار الا الكسوة والطعام وهو قول محمد رحمه الله
وقال ابو يوسف رحمه الله يفعل احدهما كفعلهما وان شتري احدهما او الوارث كفنا
للميت فهو جائز بالاجماع لابي يوسف ان الايصا نقل الولاية والولاية
اذا ثبتت لاثنين شرعا ثبت لكل واحد منهما على الانفراد مثل الاخوين
في ولاية الانكاح فكذا اذا ثبتت شرطا ولهما ان الموصي لما اثبت الولاية
لهما جملة صارت الولاية مقيدة بشرط اجتماع رأيهما وانه شرط مفيد

فوجب اعتباره بخلاف ما اذا اشترى لاحدهما ما لا بد للصغير منه كا
لكسوة والطعام والكفن حيث جاز لانه ليس من باب الولاية لكن
من جملة الضرورة ولهذا ملكته الام والجيران والرفقاء في الطريق
رجل اوصى ان يباع عبده ويتصدق بثمنه على المساكين فباعه
الوصي وقبض الثمن فضاع في يده واستحق العبد ضمن الوصي
لانه عاقد بحكم النيابة ويرجع في جميع ما ترك الميت لانه عمل للميت
فاستوجب الرجوع بما غرم ديناً على الميت ومحل الدين كل المال
وان هلكت التركة لا يرجع على احد لان البيع لم يقع الا للميت
ولو قسم الوصي التركة فاصاب صغيراً من الورثة عبد فباعه
وقبض الثمن فهلك فاستحق العبد يرجع في مال الصغير لانه با
عه له ويرجع الصغير بحصته على الورثة لبطلان القسمة وصي
احتال بمال اليتيم فان كان خيراً لليتيم جاز وقد مر في كتاب
الوكالة من هذا الكتاب ولا يجوز بيع الوصي ولا شراؤه الا بما
يتغابن الناس في مثله لان الاحتراز عنه غير ممكن مع كثرة حوائج
الصغير وعن الغبن الفاحش ممكن العبد المأذون والمكاتب يجوز

بيعهما وشراؤهما بالغبن اليسير والفاحش عند ابي حنيفة لانهما يتصرفان
بحكم الاصالة وعندهما لا يجوز لانهما يتصرفان بحكم النيابة واذا كتب
كتاب الشراء على وصي كتب كتاب الوصية على حدة وكتاب الشراء على حدة
لان ذلك احوط وبيع الوصي على الكبير الغائب جائز في كل شيء
الا في العقار وكذلك لا يملك التجارة في ماله لانه قائم مقام الموصي والموصي
وهو الاب لا يملك بيع مال الكبير الغائب الا بطريق الحفظ فكذا
الوصي وبيع المنقول للنفقة والاجارة للنفقة من باب الحفظ
فاما التجارة فمن باب الولاية وبيع العقار ليس من باب الحفظ لانه
محفوظ بنفسه ووصي الاخ والعم والام في الصغير والكبير الغائب بمنزلة
وصي الاب في الكبير الغائب لما قلنا ويقسم القاضي كل شيء بين رجلين
من صنف واحد بطلب احدهما الا في الرقيق لان التفاوت فيه فاحش
والقسمة شرعت لاكمال المنفعة وذلك لا يحصل عند كثرة التفاوت وقالا
يقسم الرقيق فيجمع حق كل واحد منهما في عبد واحد ويسوي بينهما
باعتبار القيمة لان جنس المال واحد قال ابو يوسف ومحمد ينظر فيه
فان كان الافضل ان يقسم كل دار على حدة قسمت كذلك لاتحاد الجنس من وجه

واما الدور المختلفة

وابو حنيفة ابى هذا لان فيه معنى البيع وليست له ولاية الاجبار
على البيع ووصي الاب احق بمال اليتيم من الجد لان الوصي قائم مقام
الاب فوجب تقديمه على الجد كما قدم الاب فان لم يوص الاب
الى احد فالجد بمنزلة الاب وصيان شهدا ان الميت اوصى الى فلان
معهما فان انكر الوصي ذلك فالشهادة باطلة وكذلك الابنان اذا شهدا
بذلك لانهما شهدا لانفسهما فاما اذا ادعى الوصي ذلك فالقياس ان لا
تقبل وفي الاستحسان تقبل وقد مر هذا في كتاب القضاء من هذا
الكتاب وصيان شهدا لوارث صغير بشيء في مال الميت او غيره فشهادتهما
باطلة لانهما شهدا لانفسهما بحق التصرف وان شهدا لوارث كبير
بشيء في مال الميت لم تجز وان كان في غير مال الميت جاز وقالا جاز في الوجهين
جميعا لانهما اجنبيان عن المشهود له كما في غير مال الميت ولابي حنيفة
انهما يثبتان لانفسهما حق الحفظ لان حفظ مال الميت اليهما في حق
الكبير اذا غاب فكانا متهمين في هذه الشهادة رجلان شهدا لرجلين
على ميت بالف درهم وشهد الآخران للاولين بمثل ذلك جازت شهادتهم
عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف لا تجوز شهادتهم وذكر الخصاف

في ادب القاضي ان على قول ابي حنيفة وابي يوسف لا تجوز شهادتهم
فحصل عن ابي حنيفة روايتان واجمعوا على انه لو كانت شهادة
كل فريق منهم للآخرين بوصية الف لم تجز وجه رواية الخصاف
وهو قول ابي يوسف ان الدين يتعلق بالتركة على سبيل الشركة
فصار بمنزلة الوصية ووجه رواية هذا الكتاب وهو قول محمد
ان الدين انما يجب في الذمة ولا شركة في ذلك اصلا وانما الاستيفاء
من ثمة فوقعت الشهادة لغير الشاهد فقبلت ولا كذلك الوصية
لان الحق في الوصية لا يثبت في الذمة وانما يثبت في العين فصار
المال مشتركا بينهما المسلم اذا اوصى الى ذمي فالوصية باطلة
وكذلك ان اوصى الى عبد غيره واشار في كتاب القسمة ان الايصاء
صحيح وكان تاويل ما ذكرها هنا ان القاضي يخرجهما من الوصية
اما صحة الايصاء فلانهما اهل للتصرف واما الاخراج فلان
الذمي لا يؤمن على المسلم وعبد غيره مشغول بخدمة مولاه
فلا يؤمن عليه ان يقصر

باب البازي

لا بأس بصيد البازي وان اكل منه والفهد والكلب ان اكلا منه

لم يؤكل وقال الشافعي رحمه الله لا باس بصيد الكلب والفهد وان اكل منه
لانه آلة الاصطياد فاكله من الصيد لا يحرم كالبازي ولنا ان
الافتراس للتناول طبع السباع والتعليم تبديل الطبع بالنقل الى
غيره وذلك في ترك الاكل ليتبدل لما هو المقصود في طبعه بضده
وتحقيق هذا الشرط ممكن في الكلب والفهد بضرب كل واحد منهما
ليدع الاكل وتعذر تحقيق هذا الشرط في البازي لان جثته لا
تحتمل الضرب فاقيم مقامه ما يدل عليه وهو الاجابة عند الدعوة
وكل شيء علمته من ذي ناب من السباع وذي مخلب من الطير فلا باس
بصيده لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح والسباع كلها جوارح وعن
ابي يوسف انه استثنى من هذه الجملة الاسد والدب لان الاسد لعلو
همته والدب لخساسته كذلك قال في الكتاب ولا
خير فيما سوى ذلك الا ان تدرك ذكاته فتذكيه بيده اذا اخذه
كلب غير معلم

باب مسائل متفرقة

ليس لها ابواب محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رحمهم الله انه قال اذا
اختقن الصبي باللبن لا يحرم شيئا لان حرمة الرضاع انما تثبت
باللبن الذي يشربه الصغار لمعنى النشوء والنمو والحقنة مفارقة
له في هذا المعنى اخرس قرئ عليه كتاب الوصية فقيل له
انشهد عليك بما في هذا الكتاب فاومى براسه اي نعم فاذا جاء من
ذلك ما يعرف انه اقرار فهو جائز ولا يجوز ذلك في الذي يعتقل
لسانه لان الاشارة انما تقوم مقام العبارة اذا صارت معهودة
ولا يتحقق ذلك في العوارض وانما يتحقق ذلك فيما اذا كان اصليا
اخرس يكتب او يومي بما يعرف به فانه يجوز طلاقه ونكاحه
وعتقه وشراؤه وبيعه ويقتص منه وله اما الكتاب فلانه من
الغايب بمنزلة الخطاب من الحاضر بسبب العجز والعجز هاهنا اشد
فصار به احق وذكر في كتاب الاقرار ان الكتاب من الغايب ليس
بحجة في القصاص الذي يجب عليه الا حقيقة الحجة فيحتمل ان يكون
هاهنا كذلك ويحتمل ان يكون مفارقا للاول لكون الكتابة كالاشارة
وهو اشبه لان النطق لا يوصل اليه في مسئلتنا ولكن
الاشارة اذا عرفت قامت مقام العبارة في الاحكام كلها ولا
تحد في القذف ولا في غيره من الحدود لانه لم يثبت الا بصريح القذف

ولا يحد له لو قذف لان السكوت قد يتضمن التصديق فلو بطلت
هذه الشبهة انما تبطل باشارته او كتابته وذلك امر محتمل
فبقيت شبهة التصديق وذلك المسئلة ان الاشارة معتبرة
وان كان قادرا على الكتابة وان صمت رجل يوما الى الليل
لم يجز شيء من ذلك وقال الشافعي يجوز كما يجوز من الاخرس لان العجز
جامع لهما ووجه الفرق بينهما ما قلناه غنم مذبوحة وفيها
ميتة فان كانت المذبوحة اكثر تحرى فيها واكل وان كانت الميتة
اكثر او نصفين لم يؤكل وقال الشافعي لا يؤكل في الوجهين جميعا
لان التحري دليل ضرورية فلا يصار اليه الا عند الضرورة ولنا
ان الغلبة تقوم مقام الضرورة في ايجاب الاباحة بيانه انا نعلم
ان اسواق المسلمين لا تخلو عن الحرام في سائر الاموال وفي اللحوم
ثم جاز التناول بالشراء وغيره عند الغلبة كما جاز عند الضرورة
كذلك هاهنا الضرورة مبيحة عند غلبة الحلال الحرام ولكن بواسطة
التحري فالغلبة تنزل منزلتها ويكره ان يلبس الذكور من الصبيان
الحرير والذهب لان التحريم الثابت بالنص لا فصل فيه والاثم على

من اللبسة لان عليهم حفظ الصغار رجل آجر بيتا ليتخذ فيه
بيت نار او كنيسة او بيعة او يباع فيه الخمر بالسواد فلا بأس به
وقالا لا ينبغي ان يكريه لشيء من هذا لانه اعانة على المعصية
ولابي حنيفة ان العقد يقع على منفعة البيت ولا معصية في ذلك
وهذا في سواد العراق الذي يغلب اهل الذمة فاما في سوادنا
فلا يتركون ان يبيعوا الخمر مجاهرة ولا يعق عن الغلام ولا عن الجا
رية يريد به انه ليس بسنة لكنه مباح لما روي عن عمرو بن شعيب
عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن العقيقة فقال
ان الله تبارك وتعالى يكره العقوق فمن ولد له ولد فاحب ان
ينسك فلينسك عن الغلام بشاتين وعن الجارية بشاة فدل هذا الحديث
على نسخ العقيقة وقد كانت العقيقة امرا في الجاهلية ينوبها
من الواجبات وهي الوليمة التي تتخذ عند حلق راس الصبي فكان
عادتهم انهم يفعلونها في اليوم السابع من الولادة فالتعليق
في الحديث بالمحبة ينافي الوجوب والسنة ويكره التعشير والنقط
في المصحف لما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال جردوا المصاحف

لانه يؤدي الى التقصير في معرفة الآيات والاعراب اعتمادا على الخط

١٩٢

والنقط والتعشير بناء في التجريد قال مشايخنا هذا في زمانهم أما
في زماننا فالنقط حسن وهو أمر لا بد منه لأنه ليس في وسع
العجم معرفة الإعراب من غيره لأنه على ذلك السلطان الكافر
يقول لرجل لتكفرن بالله وإلا لأقتلنك فإنه يسعه ذلك
يريد به أن يظهره ولا يضمره لقوله تعالى إلا من أكره وقلبه
مطمئن بالإيمان ويؤخذ أهل الذمة بإظهار الكستيجات
والركوب على السروج التي كهيئة الأكف لأنه لا بد من إظهار
الصغار عليهم صيانة لضعفاء المؤمنين وذلك في الزي
وأدناها اللباس حتى يمنعوا عن لبس ثياب تختص بها أهل
العلم وأعلاها المراكب والجهاد واجب لقول النبي عليه السلام
الجهاد ماض إلى أن تقوم الساعة ولأنه شرع لإعلاء كلمة الدين
وذلك فرض فكذلك ما شرع لأجله إلا أن المسلمين في سعة حتى يحتاج
إليهم لأنه فرض كفاية يتأدى بالبعض ولأن المقصود إذا حصل بالبعض
لم يبق فرضا للعينية حتى يحتاج إليهم وذلك أن يعم النفير لأن المقصود
هنا لا يحصل ببعضهم فيصير من فروض الأعيان